Cybichowski — MIĘDZYNAR. PRAWO KARNE

DR. ZYGMUNT CYBICHOWSKI
PROF. UNIWERSYTETU WARSZAWSKIEGO
CZŁONEK TRYBUNAŁU KOMPETENCYJNEGO

MIĘDZYNARODOWE PRAWO KARNE

KOMPETENCJA SĄDÓW DO ŚCIGANIA PRZESTĘPSTW ZAGRANICZNYCH

WARSZAWA 1927

WYDAWNICTWO SEMINARJUM PRAWA PUBLICZNEGO (PAŃSTWOWEGO I MIĘDZYNAROD.) UNIWERSYTETU WARSZAWSKIEGO № 8

MIĘDZYNARODOWE PRAWO KARNE

DR. ZYGMUNT CYBICHOWSKI
PROF. UNIWERSYTETU WARSZAWSKIEGO
CZŁONEK TRYBUNAŁU KOMPETENCYJNEGO

MIĘDZYNARODOWE PRAWO KARNE

KOMPETENCJA SĄDÓW DO ŚCIGANIA PRZESTĘPSTW ZAGRANICZNYCH

WARSZAWA 1927

WYDAWNICTWO SEMINARJUM PRAWA PUBLICZNEGO (PAŃSTWOWEGO I MIĘDZYNAROD.) UNIWERSYTETU WARSZAWSKIEGO № 8

ZAKŁADY GRAFICZNE „BIBLJOTEKA POLSKA" W BYDGOSZCZY

W Akademji Prawa Międzynarodowego w Hadze wygłosiłem w lipcu 1926 roku cykl wykładów pod tytułem: „La compétence des tribunaux à raison d'infractions commises hors du territoire". Ponieważ miałem zaszczyt reprezentowania nauki polskiej w tej wysokiej uczelni wszechświatowej, jako pierwszy profesor uniwersytetu polskiego, niechaj będzie mi wolno zakomunikować kilka faktów, dotyczących tych wykładów, które prowadziłem w charakterze profesora tej Akademji.

Po zakończeniu mojego kursu kierownictwo Akademji przez usta p. Van Kleffens'a, dyrektora departamentu w ministerstwie spraw zagranicznych w Hadze, oświadczyło mi, że w dziejach Akademji moje wykłady stanowią niejako rekord, bo frekwencja na nich nietylko, że nie spadła, ale nawet wzrosła, choć na pierwszy wykład przybył szereg osobistości w charakterze reprezentacyjnym, bez zamiaru uczęszczania na dalsze wykłady.

Audytorjum moje przyjęło wykłady te niezwykle przychylnie. Wśród słuchaczów, którzy pochodzili ze wszystkich części świata, oprócz ludzi młodych, ze świeżym dyplomem z ukończenia wyższej uczelni prawniczej, byli doświadczeni dyplomaci i wysocy urzędnicy, jak pierwszy prokurator oraz prezes jednego z sądów apelacyjnych w Niemczech. Dowodem zainteresowania słuchaczów jest fakt, że rozmowy z nimi, po wykładach na ich temat prowadzone, trwały nieraz dłużej od samej prelekcji.

Pozwoliłem sobie o tem wspomnieć, oczywiście nie ze względu na swoją osobę. Gdybym mógł się kierować w tej

sprawie własnemi upodobaniami, nie przyjąłbym zaproszenia haskiego, mając dosyć pracy w Warszawie i wiedząc zgóry, ile wysiłku mózgu i nerwów wymaga wygłoszenie wykładów w obcym języku i w nieznanym środowisku. Jednakże wydawało mi się, że oferta Akademji nie może być oceniana jako zaszczyt, którego przyjęcie lub odrzucenie jest sprawą indywidualną profesora, lecz że patrzeć raczej należy na zaproszenie haskie, jako na wezwanie do spełnienia obowiązku, chlubnie świadczące o znaczeniu nauki polskiej zagranicą. Dlatego też prosiłem stale, aby powodzenie wykładów, podkreślane nieraz przez Akademję i audytorjum, zapisano na dobro nauki polskiej, której jestem skromnym przedstawicielem.

W roku bieżącym mija ćwierć wieku od chwili, gdy ogłosiłem drukiem pierwszą rozprawę naukową, a że dziesięć lat tego okresu przypada na pracę w krajach zagranicznych, więc siłą rzeczy nasuwają się pewne porównania w sprawie warunków pracy naukowej w Polsce i na obcej ziemi. Nikt się nie zdziwi, jeżeli stwierdzę, że praca naukowa w zachodniej Europie jest łatwiejszą aniżeli w Polsce, gdzie szczególnie w dziedzinie prawa publicznego pomoce naukowe są minimalne, kredyty na potrzeby nauki zbyt skromne, uposażenie, zwłaszcza młodych pracowników naukowych, zupełnie niedostateczne, nie mówiąc już wcale o zrozumieniu i ocenie wartości pracy naukowej przez społeczeństwo i niektóre inne czynniki. Niema jeszcze w Polsce tej czystej, ciepłej, ożywczej atmosfery naukowej, jaka istnieje w wielu państwach zagranicznych. Zamierzenia naukowe spotykają się często z zupełną apatją społeczeństwa, poważna monografja naukowa, przyjęta z uznaniem przez krytykę, rozchodzi się w kilkudziesięciu egzemplarzach. Jednakże, kto szczerze kocha naukę i chce jej służyć dla niej samej, nie zaś dla względów ubocznych, ten nie zrazi się temi przeszkodami, lecz będzie dążył do ich przełamania. W ciężkiej walce o dobro nauki zwycięży jednostka zdolna, pracowita, wytrwała, upadnie zaś ten, kto ceni pracę błyskotliwą, łatwą, głośną, dającą doraźne korzyści.

Rozprawa moja, będąca monografją, powstałą z wykładów haskich, ukazuje się jako nr. 8 wydawnictw Seminarjum Prawa Publicznego Uniwersytetu Warszawskiego. Stworzone przeze mnie dziesięć lat temu Seminarjum rozwija się dobrze, dzięki zapałowi i pracy swych członków, którzy napisali szereg cennych rozpraw naukowych. Część ich ukazała się w pismach perjodycznych, część — w niniejszem wydawnictwie, lecz wielu nie można było jeszcze ogłosić z powodu braku funduszów. Dziesięciolecie działalności mojego Seminarjum możnaby uczcić obchodem, lecz sądzę, że w ewolucji nauki jest to okres zbyt szczupły, a zresztą niechaj młodym moim przyjaciołom wystarczy przeświadczenie, iż pamięć o Seminarjum trwać będzie tem dłużej, im większy będzie plon pracy jego członków.

Wierzę głęboko, że w obudzonej po długim letargu do nowego życia Ojczyźnie nauka prawa publicznego rozwinie się pięknie i osiągnie poziom wysoki, godny naszej wielkiej przeszłości, zwłaszcza, że ludzi zdolnych, według mojego przekonania, mamy więcej, aniżeli niejeden naród obcy, cieszący się wielkiem poważaniem w rodzinie narodów.

Praca niniejsza ukaże się po francusku w wydawnictwie Akademji Prawa Międzynarodowego, ogłaszanem w Paryżu p. t. Recueil des Cours; korektę podpisałem do druku w lutym 1927 r.

WSTĘP.

§ 1. Pojęcie i istota międzynarodowego prawa prywatnego i karnego.

I. POLE BADAŃ.

Zagadnienie kompetencji sądów do ścigania przestępstw zagranicznych wchodzi w zakres nauki międzynarodowego prawa karnego, które jest cząstką międzynarodowego prawa prywatnego. Chcąc oprzeć rozważania nasze na gruncie naukowym, objaśnić musimy w krótkości pojęcie i istotę międzynarodowego prawa prywatnego i karnego.

Nauka stara się oddawna zgłębić naturę tego prawa, ilość przyczynków naukowych jest poprostu olbrzymia, lecz mimo wielkiej pracy, poświęconej uprawie międzynarodowego prawa prywatnego (w dalszym ciągu skrócone m. pr. pr.), we wszystkich państwach oświeconych, nietylko istota, ale także nazwa tego prawa jest sporna. Autorowie, zgadzający się w poglądzie na istotę prawa wogóle, z łatwością porozumieją się w sprawie pojęcia prawa cywilnego, handlowego, wekslowego, karnego, lecz walka opinij wybuchnie natychmiast, gdy znawcy rozpoczną dyskusję w sprawie definicji m. pr. pr.

Analiza najlepszych i największych podręczników tego prawa, jakie ogłoszono we Francji, Anglji, Włoszech, Niemczech i wielu innych państwach, okazuje przedewszystkiem, że uczeni rozmaicie określają granice tej gałęzi wiedzy. Główną cechą nauki współczesnej, utrudniającą głębsze zrozumienie i ujęcie m. pr. pr., jest właściwe autorom dążenie do ścieśniania pola badań, wydawanie np. sądu o m. pr. pr. na podstawie jego przepisów, które dotyczą tylko prawa prywatnego.

Z pewnością, słuszny jest pęd do specjalizacji, znamionujący naukę współczesną i będący źródłem i przyczyną wielu jej tryumfów. Przysłowie „qui trop embrasse mal étreint" ma wielki walor w nauce, lecz od tego prawidła należy uznać wyjątek przedewszystkiem na korzyść badania istoty m. pr. pr., a od tej istoty zależy rozpoznanie wielu zagadnień specjalnych tej dziedziny prawa.

Badanie wypadków praktycznych, rozstrzygniętych przez trybunały, musi być połączone z szukaniem wielkich zasad, których one są wynikiem i zastosowaniem. Teorja musi podać rękę praktyce, która jednakże nie ma się stać jej niewolnicą, lecz ma służyć razem z nią jednemu celowi, którym jest realizacja idei sprawiedliwości. Gwiazdą przewodnią teorji i praktyki musi być takt prawniczy, który wskazuje, gdzie należy się zatrzymać w rozważaniach prawnych. Ten, kto posiada takt prawniczy, nie będzie uprawiał badań teoretycznych, które gubią się w abstrakcjach zbędnych, w walce bezpłodnej o dokładne ustalenie wyrażeń, nie budzących istotnych wątpliwości. Teorja m. pr. pr. nie powinna nigdy zrywać bezpośredniego kontaktu z praktyką tego prawa, zawsze pamiętając, że ma służyć życiu.

II. GENEZA MIĘDZYNARODOWEGO PRAWA PRYWATNEGO.

Istota m. pr. pr. ukaże się nam lepiej, gdy sobie uświadomimy warunki, wśród których ono powstało. Geneza tego prawa przypada na epokę uprawnienia cudzoziemców, w których położeniu zaszła w toku dziejów zmiana trzykrotna. Pierwotnie obcokrajowcy nie mieli żadnych praw, lecz potrzeby obrotu stały się wszędzie dźwignią poprawy ich stanowiska. W ewolucji dziejowej praw cudzoziemców okres bezprawia pokrywa się z epoką izolacji państwa, bo póki stosunki prawne w państwie obejmowały tylko krajowców w kraju, m. pr. pr. nie było potrzebne. Skoro jednakże ludność nawiązała stały kontakt z zagranicą, z konieczności powstało w czasie niedługim zagadnienie ekstraterytorjalnej mocy prawa. Cudzoziemcy, przybywający do kraju jako uczestnicy obrotu gospodarczego, nie mogli pozostawać poza nawiasem

prawa i musieli być uznani w charakterze podmiotów prawa, zaś tranzakcje krajowców, podejmowane zagranicą, wymagały kwalifikacji prawnej. Po okresie bezprawia następuje epoka, w której cudzoziemcy mają niektóre prawa, aż wreszcie w dobie bieżącej, będącej trzecim okresem dziejów praw obcokrajowców, cudzoziemcy uzyskują zagranicą równouprawnienie częściowe lub nawet całkowite. Równouprawnienie częściowe, rozciągające się przedewszystkiem na dziedzinę prawa prywatnego, jest regułą prawodawstw współczesnych, całkowite równouprawnienie cudzoziemców, choć nie wszystkich, obowiązuje tylko w jednem państwie, w Rosji Sowieckiej, której konstytucja z r. 1918 głosi, że cudzoziemcy, przybywający na terytorjum republiki rosyjskiej w celu pracy, mają wszystkie prawa polityczne obywateli rosyjskich, o ile należą do klasy robotniczej lub do włościan, nie korzystających z cudzej pracy (art. 20). Cudzoziemcy, mający prawa polityczne, posiadają też inne prawa obywateli rosyjskich. Jako motyw równouprawnienia cudzoziemców, konstytucja sowiecka podaje solidarność pracujących wszystkich narodów.

Uprawnienie cudzoziemców zniewalało do rozważenia kwestji, czy obcokrajowcy mieli podlegać prawom obywateli, czy też przepisom specjalnym, dla cudzoziemców stworzonym, czy też prawom cudzoziemskim. Skąpe wiadomości źródłowe czasów starożytnych wskazują, że państwa się temi sprawami zajmowały, lecz raczej dorywczo, nie zaś systematycznie. W średniowieczu powstała wśród szczepów germańskich zasada prawa ojczystego, zwana niesłusznie przez wielu autorów systemem praw osobistych. Według zasady prawa ojczystego, członek szczepu podlegał prawu swego szczepu także na obszarach innych szczepów, bez względu na to, czy chodziło o prawo prywatne czy karne. Ta pierwsza teorja m. pr. pr. obejmowała jedną zasada prawo prywatne i karne, jak powstała na jej miejscu później zasada terytorjalności, która wszystkich w terytorjum poddawała jego prawu. Czasy późniejsze nie zdołały już stworzyć teorji jednolitej, wielkie koncepcje prawników dotyczyły tylko prawa prywatnego, jak teorja statutowa, stworzona przez postglossatorów,

która przeszła do największych kodyfikacyj prawa, jak kodeks Napoleona z r. 1804 i kodeks austrjacki z r. 1811, lub teorja prawa ojczystego, pod którą podwaliny położył w połowie XIX stulecia włoski prawnik i uczony Mancini. Teorja włoska obowiązuje w większości państw współczesnych w postaci doktryny przynależności państwowej, według której stosunki osoby w zasadzie ocenia się według prawa państwa, do którego ona należy. Na polu prawa karnego głoszono inne zasady, o których pomówimy obszerniej w § 3.

III. FRAGMENTARYCZNY CHARAKTER TEORYJ I KODYFIKACYJ M. PR. PR.

Wszystkie systemy i teorje m. pr. pr. i karnego mają jedną cechę wspólną, która jest też właściwa wszystkim kodyfikacjom tego prawa: są fragmentem fragmentu, zawierając niektóre zasady, stanowiące drobną cząstkę całości. Cechą istotną tych teoryj i kodyfikacyj jest ponadto niewątpliwe dążenie do upraszczania zagadnień, a że trudno sobie wyobrazić dziedzinę prawa, któraby była bardziej zawiła od m. pr. pr., więc stwierdzić trzeba: żadna teorja i żadna kodyfikacja m. pr. pr. i karnego nie wystarcza., lecz one wszystkie kuleją i często utrudniają rozpoznanie sporu oraz stają się przyczyną orzeczeń o wadliwej argumentacji. Judykatura najwyższych sądów wielu państw dostarcza na to wiele dowodów, z których już na tem miejscu przytoczymy parę w postaci orzeczeń, dotyczących prawa prywatnego. Najwyższy trybunał austrjacki w różnych orzeczeniach utrzymywał, że przepisy austrjackiego kodeksu cywilnego o bezwzględnych przeszkodach małżeńskich, czyli przeszkodach prawa publicznego, należy stosować nawet do małżeństw, zawartych przez cudzoziemców zagranicą, a więc np. przez Anglików w Anglji lub Francuzów we Francji [1]).

Austrjacki kodeks cywilny wyraźnie tego nie przepisuje, lecz najwyższy trybunał uznał, że reguła taka wynika z fragmentarycznych przepisów kodeksu austrjackiego o m. pr. pr.

[1]) Orzeczenia z 6. III 1878, 22. XI. 1887 i 16. IX. 1888. Zob. Jettel, Handbuch des intern. Privat- und Strafrechts, 1893, str. 35.

Sąd austrjacki, zdaniem tego trybunału, może oceniać według prawa austrjackiego małżeństwo osób, które mają miejsce zamieszkania w Austrji, choć posiadają przynależność obcą i małżeństwo zawarły zagranicą. Jednakże najwyższy trybunał nie stał zawsze na tem stanowisku, bo w jednem orzeczeniu oświadczył się za dopuszczalnością zastosowania prawa zagranicznego, a w innem orzeczeniu ocenił małżeństwo według prawa obcego. Wypadek ten był ciekawy. Pewien poddany austrjacki wyznania mojżeszowego zawarł zagranicą z poddaną węgierską małżeństwo według obrządku żydowskiego; Węgierka była chrześcijanką, lecz przeszła na judaizm. Małżeństwo to sąd unieważnił, wywodząc, że Węgierka według prawa węgierskiego nie może przejść na judaizm, o ile jest chrześcijanką. Różne orzeczenia ten sam trybunał wydawał także w sprawie obowiązków alimentacyjnych ojca dziecka nieślubnego; w dwuch orzeczeniach trybunał ten zastosował przedewszystkiem prawo ojczyste matki, w trzeciem — lex fori bez względu na to, że ojcem dziecka był zamieszkały w Austrji Francuz [1]).

Podobny charakter jak judykatura austrjacka ma orzecznictwo wielu innych państw, których sądy, szukając zasad właściwych, wyraźnie przez ustawodawstwo nie sformułowanych, posługiwały się nieraz w różnych wyrokach różną argumentacją, choć chodziło o tę samą zasadę.

IV. POJĘCIE I ISTOTA M. PR. PR.

1. Definicja m. pr. pr.

Po tych uwagach mogę przedstawić swoją definicję m. pr. pr. Przez to prawo rozumiem kompleks przepisów, wywołanych przez fakt, że prawny stan rzeczy ma cechę obcą, np. zdarzył się zagranicą lub dotyczy cudzoziemców etc. M. pr. pr. nie daje nam norm, według których oceniamy stan rzeczy, np. kwestję, czy umowa kupna-sprzedaży jest ważna, czy czyn jednostki jest przestępstwem, lecz m. pr. pr. wskazuje prawo, według którego ta ocena ma nastąpić, lub też przygotowuje jego zastosowanie, np. wskazuje na prawo obce jako odpowiednie, lub stwierdza, że przestępca, który strzelał

[1]) O. z 12. IX. 1855 i 31. X. 1871 oraz 3. I. 1873. Zob. Jettel l. c. 57.

w kraju i trafił ofiarę po drugiej stronie kordonu granicznego, popełnił zbrodnię w kraju.

2. Łączniki.

Cechę obcą, wywołującą zastosowanie m. pr. pr., nazywam łącznikiem, po niemiecku mówi się o Anknüpfungspunkt; pojęcie to oddaćby można przez wyrazy point de liaison lub też trait d'union. Taki łącznik może się znaleźć w każdej dziedzinie prawa, stąd wniosek, że m. pr. pr. posiada tyle działów, ile ich jest w prawie, istnieje więc: m. pr. cywilne, handlowe, wekslowe, upadłościowe, karne, procesu cywilnego i karnego, kościelne, administracyjne, nawet międzynarodowe. Nie normując przypadków bezpośrednio, t. zw. m. pr. pr. jest prawem specjalnego rodzaju. Nie jest ani publicznem ani prywatnem, lecz prawem o prawie publicznem i prywatnem, jest więc prawem prawodawstw [1]).

3. Nazwa m. pr. pr.

Prawo to jest zwykle krajowe, mieszcząc się w przepisach kraju; przepisy krajowe w m. pr. pr. przeważają, przepisy międzynarodowe zawarte w traktatach stanowią wyjątek. Zrozumieć więc łatwo, że nazwa tego prawa, które nie jest prywatnem i zwykle nie jest międzynarodowem, jest nietrafna. Proponowano inne nazwy, które jednak albo są wadliwe, albo nie zdołały wyprzeć nazwy m. pr. pr., najwięcej znanej i używanej, choć kolejność wyrazów tej nazwy może być różna w różnych językach, mówi się np. o droit international privé, lecz o droit pénal international, nie zaś o droit international pénal. Nazwa m. pr. pr. używana jest często na oznaczenie tej części tego prawa, która dotyczy prawa prywatnego.

M. pr. pr. nazywają też nauką o zbiegu, kolizji lub konflikcie statutów albo ustaw, lub też nauką o miejscowych granicach norm prawnych i t. d. Wyrażenie zbieg ustaw (concursus legum), którego używa literatura dawniejsza,

---

[1]) Cybichowski, Die Bestandteile des internationalen Privatrechts. Zeitschrift für internationales Recht, t. XX, str. 369 s. Kahn, Jherings Jahrbücher, t. XL, str. 53 (Recht der Rechtsordnungen).

wskazuje słusznie na to, że w kwestjach m. pr. pr. może chodzić o kilka ustaw, z których jedna ma być zastosowana, lecz nazwa ta nie wyczerpuje całości przedmiotu tego prawa. Określenie „nauka o kolizji lub konflikcie ustaw" jest wadliwe, bo m. pr. pr. przez swoje przepisy ma zapobiegać konfliktom ustaw. Zamiast o konflikcie ustaw mówi się też o konflikcie statutów pod wpływem włoskiej teorji statutowej, odróżniającej 3 rodzaje statutów, lecz określenie to jest wadliwe, bo m. pr. pr. dotyczy nietylko ustaw lub statutów, lecz przepisów prawa wogóle. Uwzględnia to nazwa: nauka o miejscowych granicach norm prawnych, lecz zresztą nie wystarcza, bo jeśli np. do umowy Anglika z Włochem w Wiedniu zastosujemy prawo austrjackie, czynimy to na mocy reguły m. pr. pr., choć sprawa ta nie dotyczy ani rozszerzenia ani ścieśnienia granic prawa austrjackiego. Proponowana w nauce nazwa: międzyprawo (Zwischenrecht) nie wskazuje na istotę tego prawa i nie przyjęła się ani w teorji, ani w praktyce [1].

4. Prawo narodów a m. pr. pr.

Analizując w monografji istotę m. pr. pr., omówiliśmy wielką ilość poglądów autorów francuskich, włoskich, niemieckich, angielskich, północno-amerykańskich i t. d. [2] Z tej rozprawy wynika, że jedni autorowie zaliczają m. pr. pr. do prawa narodów, drudzy — do prawa krajowego. Z pierwszego poglądu wynika, że przepisy krajowe międzynarodowego prawa prywatnego są nielegalne, bo jedno państwo prawa narodów tworzyć nie może; istotnie taki pogląd uzasadniano w nauce [3]. Drugi pogląd nie uwzględnia przepisów międzynarodowych i ich właściwego znaczenia. Pierwszy pogląd opiera się na przeświadczeniu, że m. pr. pr. rozgranicza suwerenność państw albo też ich kompetencje prawodawcze.

Przyznać trzeba, że m. pr. pr. powinno być jedno dla wszystkich państw, lecz jest to ideał, od którego państwa są jeszcze bardzo oddalone.

---

[1] Autorem nowej nazwy jest prof. Zitelmann.

[2] Die Bestandteile des internationalen Privatrechts, l. c. 367 s.

[3] Uczynił to prof. Pillet w Revue de droit international privé, t. V, str. 795.

Stosunek prawa narodów do m. pr. pr. zbadaliśmy w rozprawie p. t. Völkerrecht und internationales Privatrecht[1]), w której doszliśmy do konkluzji następującej: prawo narodów żąda, aby każde państwo, uznające to prawo, posiadało m. pr. pr. Państwo, tworząc to prawo, nie może wyłączyć całkowicie i ogólnie zastosowania prawa zagranicznego, bo byłoby to sprzeczne z zasadą równości państw. Traktaty o m. pr. pr. ścieśniają swobodę państw w tworzeniu tego prawa; lecz o ile przepisów prawa międzynarodowego traktatowego lub zwyczajowego niema, państwa tę swobodę posiadają na mocy ogólnego prawa narodów.

5. Kolizje różnych m. pr. pr.

Konsekwencją tworzenia m. pr. pr. przez prawa krajowe lub też przez traktaty niektórych państw są kolizje różnych międzynarodowych praw prywatnych, co utrudnia studjum tej gałęzi prawa, będącej różną w różnych państwach. Każde państwo swoje przepisy może przeprowadzić tylko w obrębie swej władzy, często więc przepisy m. pr. pr. i karnego pozostają na papierze, gdy np. państwo poddaje przepisom swego kodeksu karnego swych obywateli zagranicą; przed powrotem obywatela do państwa ukaranie go na osobie jest niemożliwe.

Prawo państw do tworzenia według uznania międzynarodowego prawa prywatnego wywołuje tylko wyjątkowo zatargi z zagranicą, choć państwa trzymają się najrozmaitszych zasad. Jest to dowodem, że według zapatrywań państw, ich swoboda w tej dziedzinie jest tylko wyjątkowo ograniczona.

6. Definicja m. pr. karnego.

Po określeniu istoty m. pr. pr. nie potrzebujemy dawać oddzielnej definicji międzynarodowego prawa karnego, lecz możemy się ograniczyć do stwierdzenia, że jest ono tą częścią m. pr. pr., która dotyczy prawa karnego. Wielu autorów, mówiąc o m. pr. karnem, definicji jego nie daje; np. Despagnet, który, mając naukę tego prawa na myśli, mówi o konfliktach praw karnych (les conflits des lois pénales)[2]), lecz są

---

[1]) Studien zum internationalen Recht, 1912, str. 9 s.

[2]) Cours de droit international public, IV wyd. 1910 str. 363.

też autorowie, którzy starają się o dokładne określenie m. pr. karnego; czyni to np. Martitz, który powiada: „m. pr. karne jest systemem tych norm prawnych, które dotyczą stosunków państwowego prawa karnego do zagranicy"[1]). Słabą stroną tej definicji jest nieokreślony bliżej termin zagranicy, budzący wątpliwości, co przez niego autor rozumie. Liszt odróżnia w m. pr. karnem trzy rodzaje przepisów, z których jednakże dwa rodzaje do niego nie należą, mianowicie przepisy o udzielaniu międzynarodowej pomocy prawnej na polu prawa karnego oraz przepisy traktatów międzynarodowych o ochronie pewnych dóbr prawnych przed zamachami międzynarodowemi; charakter pozostałych przepisów wybitny profesor berliński tak określa: są to normy prawne, oznaczające obszar mocy obowiązującej wewnętrznego prawa karnego wobec zagranicznych praw karnych[2]). Określenie to nie uwzględnia przepisów, które nie dotyczą stosunku wewnętrznego prawa karnego do praw karnych zagranicznych, lecz mają na oku jedynie wewnętrzne prawo karne, jak np. przepisy, które stosujemy w razie popełnienia przestępstwa przez obywatela państwa na terytorjum niczyjem lub też na pełnem morzu na okręcie pod flagą państwa. Na istotę m. pr. karnego nie wskazuje Bar, gdy głosi, że to prawo jest prawem karnem poszczególnych państw pod względem międzynarodowym[3]).

§ 2. Kodyfikacja międzynarodowego prawa prywatnego.

I. ZNACZENIE IDEI KODYFIKACJI.

Wszystkie prawa współczesne uświęciły ideę kodyfikacji prawa, która żąda spisywania praw; idea ta obowiązuje także na olbrzymim obszarze prawa anglo-amerykańskiego, gdzie wprawdzie wielką rolę gra prawo zwyczajowe (common law), lecz ciągle wydaje się ustawy. W dziedzinie prawa pry-

---

[1]) Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, I, 1888, str. 425.

[2]) Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, t. II, 1882, str. 52 i 53.

[3]) Das Strafgesetz, 1906, str. 116.

watnego i karnego większość państw przypisuje idei kodyfikacji znaczenie bezwzględne, zmierzając do spisania wszystkich przepisów. Podobne stanowisko na polu m. pr. pr. jest niemożliwe; idea kodyfikacji w odniesieniu do tego prawa może mieć tylko względne znaczenie. Istotną przeszkodą w spisaniu całego m. pr. pr. jest właściwa temu prawu zasada indywidualizacji, która żąda indywidualizowania przypadków, podczas gdy prawo prywatne i karne trzymać się może zasady generalizacji, tworząc zgóry reguły dla wielkiej liczby przypadków. Życie prawne w dziedzinie prawa prywatnego i karnego ma często charakter typowy, np. umowa sprzedaży- kupna zachowuje swój charakter zasadniczy, polegający na daniu towaru za pieniądz, choć przedmiot umowy i sposób jej zawarcia są różne; umowa może być piśmienna lub ustna, a nawet bez słów zawarta, gdy ktoś kupuje gazetę na ulicy, dając sprzedawcy pieniądz. Tak samo kradzież lub oszustwo może być dokonane w sposób najrozmaitszy bez utraty swej istoty. Prawo określa cechy istotne przestępstw, od których należy odróżnić cechy przypadkowe; cechy istotne muszą być zawsze te same, cechy przypadkowe mogą mieć naturę najrozmaitszą. Tworzenie kategoryj przestępstw odbywa się na mocy zasady generalizacji, która w m. pr. prywatnem ma niewielkie znaczenie. Cechy obce przypadków, pociągające za sobą zastosowanie m. pr. prywatnego, mogą być tak różnorodne, że tworzenie typów tych cech jest nadzwyczajnie utrudnione lub nawet często niemożliwe. Cechy obce powstają wskutek istnienia stosunków z zagranicą, a zagranicą jest cała kula ziemska z wyjątkiem państwa, któremu zagranicę przeciwstawiamy. Tworzenie reguł ogólnych dla przypadków, wymagających oceny według m. pr. prywatnego, mogłoby się stać często przyczyną decyzyj niesprawiedliwych, gwałcących istotę rzeczy. M. pr. pr. żąda zasady indywidualizacji, która niezmiernie ścieśnia rządy idei kodyfikacji.

Tem się tłomaczy, że żadne państwo nie posiada kodyfikacji wyczerpującej m. pr. prywatnego; we wszystkich prawodawstwach uderza małomówność ustawodawcy. Więk-

sza ilość przepisów zdarza się względem prawa cywilnego, lecz już m. pr. handlowe i wekslowe pisane jest dziwnie lakoniczne, co też powiedzieć należy o m. pr. karnem. Przyczyną luk nie jest brak przepisów, lecz trudność ich ułożenia. Tworząc reguły w m. pr. prywatnem trzeba często jednocześnie obmyślać wyjątki od nich oraz wyjątki od wyjątków. Dlatego ustawodawca często pozostawia pracę tworzenia norm trybunałom, którym zadanie ułatwia nauka. Głównem źródłem informacyj o m. pr. prywatnem są orzeczenia sądowe, zebrane i opracowane w dziełach naukowych.

II. KODYFIKACJA A PRAWO NATURALNE.

Przyjęcie idei kodyfikacji w m. pr. prywatnem było konieczne ze względu na jej uświęcenie przez inne działy prawa, lecz kodyfikacja nie zmieniła faktu, że m. pr. pr. jest przeważnie prawem naturalnem. Mówiąc o prawie naturalnem, nie mamy oczywiście na myśli dawnego prawa natury, niezmiennego i równego wszędzie, lecz zasady, stworzone przez teorję i praktykę w celu zapełnienia luk prawa pisanego. Uprawa małego pola, pozostającego dla idei kodyfikacji, jest ciężka wskutek charakteru życia międzynarodowego.

III. TRUDNOŚCI KODYFIKACJI.

Trudne jest nieraz normowanie stosunków krajowych, lecz daleko większe wysiłki są potrzebne dla regulacji stosunków z zagranicą, obejmującą około 60-iu państw cywilizowanych. Zasada wzajemności, właściwa życiu międzypaństwowemu, stawia pod znakiem zapytania wiele norm, zagranicy dotyczących, i zniewala do badania zachowania się obcych państw, które nie da się przewidzieć. W drodze odwetu przepis prawa o cudzoziemcach może przestać obowiązywać. Sytuację komplikują jeszcze poważne różnice etyczne i prawne, dzielące państwa współczesne, nawet kulturą zbliżone, że tylko wspomnę o istocie małżeństwa. Kodyfikację m. pr. cywilnego, zawartą w pierwszym projekcie niemieckiego kodeksu cywilnego, ks. Bismarck podobno przekreślił niebieskim ołówkiem ze względu na t. zw. dwu-

stronne normy kolizyjne, uważając, że prawo niemieckie dawałoby prawa cudzoziemcom, nie poręczając udzielenia równych praw Niemcom.

IV. KODYFIKACJA KRAJOWA I MIĘDZYNARODOWA.

Kodyfikacja m. pr. prywatnego jest możliwa przez ustawy lub przez traktaty międzynarodowe, można więc mówić o kodyfikacji krajowej i międzynarodowej. Międzynarodowe prawa karne poszczególnych państw współczesnych są tak różne, że kodyfikacja międzynarodowa dotyczyć może tylko niektórych państw, zaś zawarcie ogólnej umowy w najbliższej przyszłości nie będzie możliwe, jak też stwierdziła komisja kodyfikacyjna Ligi Narodów, utworzona pod nazwą Comité d'experts pour la codification progressive du droit international.

V. KOMISJA KODYFIKACYJNA LIGI NARODÓW.

Komitet ten, powołany do życia na mocy rezolucji Zgromadzenia Ligi z 22 września 1924 r., polecił podkomitetowi, złożonemu z prof. Brierly'go — sprawozdawcy — oraz prof. de Visscher'a, opracowanie odpowiedzi na kwestję:

„S'il est possible de déterminer, par voie de convention des principes de compétence criminelle des États à raison d'infractions commises en dehors de leur territoire, et, dans l'affirmatif, quels seraient ces principes."

W zapytaniu, przedstawionem podkomisji, mieści się temat naszej pracy, lecz podkomisja ograniczyła się do badania sprawy przestępstw zagranicznych, popełnionych przez nie-obywateli (non-ressortissants) państwa, uważając, że „il appartient uniquement à chaque État de décider s'il assumera et dans quels cas il exercera une juridiction sur les délits commis par ses propres nationaux à l'étranger" [1]. Choć sprawozdawca podkomisji stwierdził, że zasada ta jest „bien établi", przekonamy się, że zastosowanie tej zasady wywołało wielkie spory w teorji i praktyce. Dlatego też drugi członek podkomisji, p. de Visscher, nie przyłączył się bez zastrzeżeń do opinji sprawozdawcy, lecz oświadczył po

[1]) Sprawozdanie p. Brierly'go, ogłoszone przez Ligę Narodów.

pierwsze, że jego zdaniem, **nie należałoby ograniczać** przez traktat prawa państwa do ścigania przestępstw obywateli, popełnionych zagranicą, a po drugie, że byłoby rzeczą pożądaną nałożyć na państwa w drodze umowy międzynarodowej obowiązek ścigania swych obywateli za przestępstwa zagraniczne, o ile to państwo własnych obywateli nie wydaje, a przestępstwo jest przewidziane przez traktaty ekstradycyjne.

W sprawie przestępstw zagranicznych cudzoziemców komitet Ligi Narodów oświadczył, że ,,une réglementation internationale par voie d'une convention générale, tout en étant désirable, se heurterait à des obstacles sérieux, d'ordre politique ou autre". Dlatego komisja postanowiła nie umieszczać tej kwestji na liście tymczasowej przedmiotów, nadających się do kodyfikacji międzynarodowej. Stanowisko to było zgodne z opinją sprawozdawcy, lecz odbiegało od poglądów drugiego członka podkomisji, popierającego myśl przedstawienia państwom pewnych propozycyj, zmierzających do zmniejszenia różnic, dzielących państwa współczesne w dziedzinie m. pr. karnego.

Uchwała komisji kodyfikacyjnej Ligi Narodów zwraca się przeciw kodyfikacji m. pr. karnego przez umowę ogólną, nie dotyczy zaś sprawy ujednostajnienia praw krajowych przez umowę niektórych państw. Jako organizacja ogólna państw, Liga Narodów uważa za swoje zadanie kodyfikację ogólną prawa międzynarodowego, pozostawiając kodyfikację partykularną poszczególnym państwom. Przekonamy się, że kodyfikacja partykularna ułatwiłaby stosowanie m. pr. karnego, robiącego dziś, dzięki rozbieżności zasad, przez państwa uświęconych, jako całość wrażenie chaosu.

Wszystkie państwa są solidarnie zainteresowane w ściganiu niewątpliwych zbrodniarzy, a jednak różnica praw, przez państwa wydanych, stała się już nieraz przyczyną, że przestępca unikał zasłużonej kary, jak ów Anglik, który zrabował w Szwajcarji 50 000 franków i uciekł z niemi do swej ojczyzny, gdzie spokojnie korzystał ze swego łupu. Choć jego zbrodnia była wiadoma, nie mogła być ścigana, bo jego

ojczyzna odmówiła wydania sprawcy, będącego jej obywatelem, a jej prawo nie pozwalało na ściganie przestępstwa, popełnionego zagranicą.

§ 3. Z dziejów międzynarodowego prawa karnego.

I. POJĘCIE ZASADY TERYTORJALNOŚCI.

Treścią dziejów m. pr. karnego jest praca nad właściwem ujęciem zasady terytorjalności prawa karnego, która przenika całe m. pr. k. od czasów starożytnych. Zasada terytorjalności jest z jednej strony konsekwencją władzy państwowej, z drugiej — natury prawa karnego. Władza państwowa ma dwie cechy: pozytywną i negatywną; pozytywna opiewa, że państwo może w zasadzie rządzić się na swem terytorjum według swej woli, negatywna głosi, że bez zgody państwa obca władza w zasadzie nie może działać na terytorjum zagranicznem. Istotą prawa karnego jest wymierzenie kary, a karać można w zasadzie tylko przestępcę przebywającego na terytorjum państwowem; wyrok zaoczny stanowi wyjątek i jest nawet wielu prawom nieznany. Z tego wynika, że zwykle warunkiem zastosowania prawa karnego jest: a) złamanie tego prawa, b) pobyt przestępcy w kraju, czyli mówiąc inaczej: warunkiem wykonania prawa karania jest węzeł terytorjalny, t. j. węzeł, który łączy przestępcę z terytorjum i jego prawem.

Przez zasadę terytorjalności prawa rozumiemy zasadę, głoszącą, że złamanie prawa karnego i obecność przestępcy na terytorjum państwa są warunkiem niezbędnym realizacji prawa karnego.

Zasadą terytorjalności różni się prawo karne istotnie od prawa prywatnego, którego zastosowanie nie wymaga zasadniczo obecności stron w kraju. Powód i pozwany mogą przebywać zagranicą, a jednak procesować się w kraju. Jednakże wielu autorów zasadę terytorjalności prawa ujmuje inaczej, co stało się przyczyną licznych niejasności i nieporozumień, objawiających się w teorji i praktyce m. pr. karnego. Przez zasadę terytorjalności rozumieją często autorowie tezę,

że przestępstwo popełnione w kraju jest warunkiem realizacji prawa karnego. Zasada terytorjalności prawa w tem rozumieniu budzi odrazu wątpliwości i sprzeciwy, bo jest rzeczą niewątpliwą, że osiągnięcie celów, dla których stworzono prawo karne, wymaga zasadniczo ścigania w pewnych przypadkach przestępstw zagranicznych, t. j. przestępstw, których istotą jest pogwałcenie prawa karnego przez czyn, podjęty zagranicą. Dlatego już dawne prawo rzymskie przewidywało ściganie przestępstw, popełnionych zagranicą przeciw rzeczypospolitej rzymskiej, oraz przestępstw popełnionych zagranicą przeciw obywatelowi rzymskiemu, a ściganych w procesie publicznym. Państwa wprawdzie w toku dziejów rozmaicie oznaczały przestępstwa zagraniczne, ścigane w kraju, lecz były zgodne w uznaniu zasady, że realizacja prawa karnego wymaga zasadniczo ścigania przestępstw zagranicznych. Studjum tej zasady stanowić będzie przedmiot naszej pracy, lecz przykładamy wagę do stwierdzenia już obecnie, że nasze rozważania nie będą dotyczyły jakiejś oddzielnej zasady m. pr. karnego, lecz zastosowania zasady terytorjalności do przestępstw zagranicznych.

II. EWOLUCJA ZASADY TERYTORJALNOŚCI.

Konstrukcja tej zasady wywołała w toku dziejów wielką ilość teoryj, starających się wypadki zastosowania zasady terytorjalności opanować przez stworzenie nowych zasad, mianowicie zasady personalności aktywnej i pasywnej, zasady uniwersalności, zasady realnej lub zasady ochrony, o czem mowa będzie w § 5 naszego studjum, gdzie podamy analizę i krytykę tych poglądów. W celu przygotowania tej pracy oraz w celu ułatwienia zbadania praw obowiązujących, przytoczymy kilka wiadomości historycznych, dotyczących próby ujęcia zasady terytorjalności.

Znakomita większość zagadnień dziś omawianych była już przedmiotem rozważań i przepisów w średniowieczu i wiekach późniejszych. Historja m. pr. karnego nie jest jednak jednolita, lecz rozwój idei i zasad jest często różny w różnych państwach i biegnie nieraz nie linją prostą, lecz

niejako zygzakowatą, zna przerwy i cofanie; czasem jest oryginalny, lecz wiele razy pozostaje pod wpływem praw obcych. Zmienność teoryj prawa karnego, różne poglądy na istotę kary nie pozostały bez wpływu na dzieje m. pr. karnego. Historji tego prawa dotychczas nie napisano, wiadomości o niem zawierają jeszcze wiele luk, które muszą dopiero zapełnić dzieła monograficzne[1]). Historyk m. pr. k. zbiera wszelkie wiadomości o niem, dogmatyk zadowala się temi, które mają szczególne znaczenie dla objaśnienia przepisów obowiązujących.

1. System praw osobistych.

Z punktu widzenia dogmatyki prawa współczesnego można pominąć t. zw. system praw osobistych, który obowiązywał w państwie frankońskiem i głosił, że członkowie szczepów, należących do tego państwa, żyją według swego prawa szczepowego: Frankowie według frankońskiego, Burgundowie według burgundzkiego etc. Równorzędność praw karnych, przebijająca w tej zasadzie, jest ideą wyjątkową, dziś przez państwa odrzuconą jako reguła. Wymierzając karę, państwa stosują własne prawo i tylko zupełnie wyjątkowo uwzględniają prawo obce; m. pr. k. ma także pod tym względem inną naturę aniżeli m. pr. prywatne, które w większości państw opiera się dziś na idei równorzędności praw prywatnych i dlatego tak często wywołuje kwestję: czy zastosować prawo prywatne własne, czy obce? Powstanie tego pytania ma charakter reguły w m. pr. prywatnem, zaś wyjątku w m. pr. karnem.

2. Zasada prawa terytorjalnego.

System praw osobistych, który właściwie należałoby nazywać zasadą prawa ojczystego, nie wyodrębnił prawa karnego, czego też nie czyniła zasada prawa terytorjalnego,

---

[1]) Cytujemy: Neumeyer, Die gemeinrechtliche Entwickelung des internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus, 1901—1916. Kantorowicz, Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastik, 1907 s. Meili, Bartolus als Haupt der ersten Schule des internationalen Strafrechts, 1908.

która po upadku państwa frankońskiego poczęła wypierać zasadę prawa ojczystego, głosząc, że prawu terytorjum podlegają osoby i rzeczy tam się znajdujące. Władcy terytorjum, zazdrośni o swoją władzę, zmierzali do ustalenia mocy prawa terytorjalnego w obrębie swej jurysdykcji, bez względu na narodowość osób tam się znajdujących.

Objęcie prawa prywatnego i karnego jedną zasadą nie mogło się utrzymać.

3. Szkoła włoska i włoskie prawa statutowe.

Inne zasady obmyślili prawnicy włoscy, badając od XIII i XIV wieku począwszy m. pr. prywatne i karne. Na polu prawa prywatnego szkoła postglossatorów pod przewodem Bartolusa (1314—1357) położyła podwaliny pod teorję statutową, która, uzupełniona przez innych prawników, w jeden system ujmuje przepisy m. pr. prywatnego i jeszcze dziś ma zwolenników w nauce[1]). Zasługą prawników włoskich jest utworzenie oddzielnej teorji m. pr. prywatnego i obmyślenie oddzielnych zasad m. pr. karnego przez wysnucie konsekwencyj ze specjalnej natury tego prawa.

a) Metoda pracy.

Nie mając władzy prawodawczej, autorowie włoscy tworzyli zasady m. pr. karnego przez wykładnię prawa rzymskiego i kanonicznego. Przytoczę dwa przykłady, które okażą, że prawnicy włoscy przepisy rzymskiego prawa procesowego stosowali do kwestyj z dziedziny m. pr. karnego, nadając tym sposobem przepisom krajowym charakter międzynarodowy. Lex 22 de accusationibus et inscriptionibus 48, 2 głosi: alterius provinciae reus apud eos accusatur et damnatur, apud quos crimen contractum ostenditur (przestępcę z innej prowincji u tych się oskarża i skazuje, u których widocznie zbrodnię popełniono). Ten przepis prawa rzymskiego Accursius, prawnik włoski, tak objaśnia: Mutinensis deliquit in hac terra, potest hic accusari et puniri; et hoc non solum

[1]) Do nich należy Vareilles-Sommières, La synthèse du droit intern. privé.

in privatis sed et in militibus est observandum (Mutineńczyk popełnił przestępstwo na tej ziemi, tu można go oskarżyć i ukarać, i to nietylko przestrzega się wobec osób prywatnych, lecz także wojskowych). Accursius uważał za właściwy sąd, w którego obrębie popełniono przestępstwo, popierał więc kompetencję forum delicti commissi; samo się przez się rozumie, że sąd ten zastosuje prawo miejscowe. L. I C. ubi de criminibus agi oportet 3, 15 głosi, że sprawa zbrodni tam się załatwia, gdzie ją popełniono lub zaczęto popełniać lub gdzie znaleziono zbrodniarza. Z tej zasady szkoła włoska wysnuła tezę, że kompetentne są kumulatywnie trzy fora: miejsca popełnienia przestępstwa, miejsca początku popełnienia i miejsca zamieszkania przestępcy wzgl. jego ujęcia (forum domicilii wzgl. deprehensionis). Ta ostatnia reguła była sporna; jedni autorowie przez miejsce znalezienia przestępcy rozumieli miejsce zamieszkania, inni — ujęcia. Wywodzono także, że włóczęgów, nie mających miejsca zamieszkania, można ścigać wszędzie[1]).

b) Gandinus.

Z prawników włoskich XIII wieku wyróżnił się Gandinus, który w dziele Tractatus de maleficiis głosił: prawo karne obowiązuje cudzoziemców, bawiących w kraju, chyba, że chodzi o statuty policyjne, których nie znają; statuty policyjne nie wiążą też krajowca, który ich nie zna wskutek długiego pobytu zagranicą. W sprawie przestępstw, popełnionych zagranicą, Gandinus zajął stanowisko, które scharakteryzowaćby można jako przypisywanie zasadzie terytorjalności nietylko pozytywnego, ale także negatywnego znaczenia, rozumiejąc przez pozytywne znaczenie zasadę ścigania przestępstwa krajowego, przez negatywne znaczenie — zasadę nieścigania przestępstw zagranicznych. Ten autor włoski głosił, że nie można ścigać osoby w miejscu jej zamieszkania za zbrodnię popełnioną gdzieindziej. Tezę tę autor uzasadniał, analizując wypadek praktyczny, w którym chodziło o popełnienie morderstwa przez Florentyńczyków w Sienie; ukaranie morderców we Florencji autor uważał za niedopuszczalne (Meili l. c. § 7).

---

[1]) Meili, Lehrbuch des intern. Strafrechts, 1910, § 6.

c) Wola prawa.

Inny pogląd, broniony w nauce włoskiej, natomiast głosił, że prawo karne obowiązuje krajowca zagranicą, gdy tak chce (Zob. Meili l. c. § 8). Podobne opinje zdarzają się w nauce współczesnej, w której zjawił się pogląd, że właściwie każdy przepis prawa karnego zawiera w sobie odpowiedź na pytanie, czy obowiązuje zagranicą. Analiza istoty danego przestępstwa ma wyjaśnić, czy mają też być ścigane czyny zagraniczne. Trudność ułożenia zasad ogólnych o ,wszystkich przestępstwach wywołała pytanie, czy nie byłoby lepiej zastąpić normy ogólne konkretnemi, wcielonemi do przepisów o poszczególnych przestępstwach. Jednakże brak przepisów ogólnych spowodowałby gubienie się w szczegółach i mógłby wywołać decyzje przypadkowe. W m. pr. karnem są potrzebne wielkie idee przewodnie, o które nauka i praktyka stara się od 6-iu wieków.

d) Prawa statutowe.

Uzależnienie karania przestępstw, zagranicą podjętych, od woli prawa oznacza rezygnację z odpowiedzi i złożenie ciężaru utworzenia norm na barki sądów, które otrzymują carte blanche. Tak szerokie pełnomocnictwo jest jednak sprzeczne z ideą kodyfikacji, która skłania prawodawców do tworzenia konkretnych wskazówek dla sądów w postaci ustaw karnych pisanych, mających chronić obywateli przed samowolą władz. Dlatego też zwykle prawa karne, śród nich także prawa karne włoskie, zawierają przepisy wyraźne o ściganiu przestępstw zagranicznych. Przytoczymy kilka przykładów z włoskich praw statutowych, świadczących, jak starano się pokonać trudności, na tem polu istniejące. Prawo Bolonji z r. 1525 nakazuje ściganie ciężkich przestępstw zagranicznych pod warunkiem, że opinja publiczna posądza o nie przestępcę. Przepis ten można objaśnić uwagą, że zbrodnia zagraniczna stała się wiadoma w kraju, idea sprawiedliwości karzącej wymaga zastosowania kary. Prawo monterubbiańskie z r. 1574 głosi, że należy ścigać wszystkie przestępstwa zagraniczne tak, jakby były popełnione w kraju; przepis ten nakazuje, posługiwanie się fikcją, która ma ułatwić za-

stosowanie prawa karnego: przestępstwo zagraniczne należy tak karać, jakby było popełnione nie zagranicą, lecz w kraju Od podobnych fikcyj roi się m. pr. karne od kilku wieków, sądy najwyższe wielu państw jeszcze dziś starają się pokonywać trudności na polu m. pr. karnego z pomocą tej fikcji, która także w doktrynach naukowych gra wielką rolę. Jednakże trzeba stwierdzić, że ta fikcja jako narzędzie teorji i praktyki stała się przyczyną niejednego błędu i nieporozumienia. Jeżeli wywodzimy, że przestępstwo zagraniczne należy tak karać, jak gdyby było popełnione w kraju, wywołać możemy wrażenie, jakoby w zasadzie dopuszczone było tylko karanie przestępstw krajowych, czyli, mówiąc inaczej, popieramy przez używanie tej fikcji, zasadę terytorjalności w znaczeniu negatywnem lub, jak inni mówią, ekskluzywnem. W tej formie uświęcił terytorjalność statut Trydentu z r. 1527, według którego nie ścigano wogóle przestępstw zagranicznych (Meili l. c. § 10).

e) Nacjonalizm i kosmopolityzm.

Różność praw karnych spowodowała wprowadzenie do zasady ścigania przestępstw zagranicznych szeregu zastrzeżeń, rozmaicie w różnych statutach włoskich formułowanych, a znanych także prawom późniejszym, nie wyłączając obowiązujących. Zastrzeżenia opiewały np.: ścigać należy przestępstwo zagraniczne, o ile w miejscu jego popełnienia obowiązuje prawo podobne lub też, o ile oskarżono przestępcę w kraju lub też, o ile przestępstwo jest kradzieżą albo rabunkiem. W tych przepisach przebija pogląd, że różność praw może karę wyłączyć, a ich zgodność jest warunkiem jej wymierzenia. Pogląd ten jest wynikiem podstaw zasady terytorjalności, która opiera się na suwerenności w postaci władzy nad terytorjum. Koegzystencja państw suwerennych, a więc równych, wyłącza ignorowanie obcych praw karnych i ich zastosowania. Z tej zasady wynika, że żadne prawo karne nie ma mocy uniwersalnej, lecz każde z nich ma moc ograniczoną. Określenie tej mocy stanowi przedmiot nauki i praktyki m. pr. karnego. Z istoty wielu przestępstw wynika, że realizacja prawa karnego byłaby niemożliwa w razie nie-

ścigania czynów zagranicznych, np. zdrady stanu lub fałszowania biletów bankowych państwa zagranicą. Prawo karne zawiera w sobie dążenie do ekspansji, które nazwałbym jego rysem kosmopolitycznym. Kosmopolityzmowi przeciwstawiamy nacjonalizm, jako nazwę tendencji prawa karnego do ścigania przestępstw krajowych.

W dziejach ludzkości widzimy od czasu powstania obrotu międzynarodowego walkę tych dwóch tendencyj: nacjonalizmu i kosmopolityzmu, którego zwycięstwem byłoby powstanie państwa wszechświatowego. Państwa muszą składać ofiary obu tym siłom, bo żadne z nich nie może żyć w odosobnieniu, musi więc przenikać swem życiem na terytorjum innych państw [1]). Zmaganie się nacjonalizmu z kosmopolityzmem, przewaga jednego lub drugiego kierunku, wyrażająca się w utrudnieniu lub ułatwieniu obrotu międzynarodowego, jest cechą istotną współżycia państw od czasów starożytnych i objawia swój wpływ także w dziedzinie m. pr. karnego, które stara się o uzgodnienie nacjonalizmu z kosmopolityzmem. Państwa są obowiązane do szanowania swych kompetencyj, nie mogą więc zamykać oczu na dzieła obcej sprawiedliwości karnej.

f) Tezy Bartolusa [2]).

Wobec braku zasad jednolitych, nauka i praktyka w różny sposób ustalają warunki karania przestępstw zagranicznych. Bartolus wywodził, że czyn zagraniczny karać należy, o ile sąd miejsca przestępstwa wkroczyć nie chce lub nie może. Teza ta jest zbyt ogólnikową, aby można ją uznać za słuszną; przedewszystkiem teorja Bartolusa nie daje odpowiedzi na pytanie, czy ściganie czynów zagranicznych odbywa się w zastępstwie sądu zagranicznego, czy też z innego tytułu, a wtedy z jakiego? Lepsze od tej formułki ogólnej są przepisy szczegółowe niektórych praw statutowych, np. przepis,

---

[1]) Cybichowski, Polskie Prawo Państwowe, 1925, § 11.

[2]) Bartolus a Saxoferrato, On the conflict of laws. Translated by I. H. Beale, 1914. Meili, Die theoretischen Abhandlungen von Bartolus und Baldus über das internationale Privat- und Strafrecht, 1894.

że czyn zagraniczny ściga się w kraju, o ile charakteryzuje się jako zabicie lub zranienie krajowca. Do tej reguły zdarza się zastrzeżenie, że nie ściga się czynu, o ile już wymierzono za niego karę zagranicą, lecz prawo florenckie z r. 1415 pozwala na karę ponowną, przypisując zasadzie: ne bis in idem znaczenie tylko dla wyroków krajowych.

Bartolus omawia też trudności, wywołane przez to, że działanie przestępcy może się odbyć w kraju, a jego skutek się ujawnić zagranicą, np. gdy zabójca oddaje strzał w kraju, a kula dosięga ofiary zagranicą. Uczony włoski uważa, że zabójstwo jest popełnione zagranicą, gdzie kula zabiła człowieka. Zagadnienie to jest jeszcze dziś omawiane w nauce, gdzie niema teorji jednolitej, a ustawy rozpoznają je rozmaicie.

Ciekawe są poglądy Bartolusa w sprawie podżegania, recydywy i wykonywania obcych wyroków karnych. Podżegacz, zdaniem Bartolusa, podlega prawu miejsca popełnienia zbrodni, do której namówił sprawcę; w tem miejscu działał podżegacz przez sprawcę jako swoje narzędzie; teza ta, choć nie jej motywacja, ma jeszcze dziś zwolenników. W razie recydywy powstaje kwestja, czy poprzednie przestępstwo wzgl. poprzednie przestępstwa muszą być popełnione w kraju, czy też uwzględnia się zbrodnie zagraniczne, np. w razie popełnienia kradzieży po raz trzeci. Wielki prawnik włoski oświadczył się za uwzględnieniem przestępstw zagranicznych. Teza ta opiera się na przeświadczeniu o równorzędności obcych praw karnych i ich stosowania. Dlatego też Bartolus głosił, że należy wykonywać w kraju wyroki karne sądów zagranicznych, chyba, że dotyczą nie osoby, lecz majątku. Teorja ta jest zrozumiała na terenie włoskich praw statutowych, będących dziełem członków jednego narodu, lecz nie może mieć waloru powszechnego. Państwa nie uznają zasady równorzędności sprawiedliwości kryminalnej mocarstw obcych i dlatego nie wykonywają zagranicznych wyroków karnych. Odwrotna zasada obowiązuje w sprawie wyroków sądów cywilnych, które się wykonywa zagranicą, co świadczy o uznaniu zasady równorzędności jurysdykcyj cywilnych.

4. Prawnicy francuscy.

Pomysły Bartolusa i jego szkoły wywarły wpływ na teorję i praktykę wielu państw zagranicznych, w których tak samo jak dziś największe trudności i różnice wywoływała sprawa ścigania przestępstw zagranicznych, bo krzepnąca coraz bardziej władzą państwowa utrwalała rządy zasady, że cudzoziemiec w kraju podlega prawu krajowemu. Wątpliwości powstawały w sprawie przepisów policyjnych, o czem świadczą tezy prawników francuskich Bouhier (1673—1746) i Boullenois (1680—1762), którzy wywodzili, że przepisy policyjne obowiązują cudzoziemców bawiących w kraju. Echem tej teorji jest słynny art. 3 kodeksu Napoleona: Les lois de police et de sureté obligent tous ceux qui habitent le territoire.

Natomiast właściwe ujęcie zasady terytorjalności w stosunku do przestępstw zagranicznych nie poszło tak gładko. Na wyróżnienie zasługują tezy prawnika francuskiego Jousse (1704—1781), który spostrzegł i uwydatnił znaczenie węzła terytorjalnego jako podstawy m. pr. karnego. W dziele: Traité de la justice criminelle de France (Paris, 1771, I, 422 s.) odróżnia przestępstwa zagraniczne krajowców i cudzoziemców i głosi, że krajowiec ulega karze za przestępstwo zagraniczne, przeciw cudzoziemcowi popełnione, pod warunkiem, że mieszka we Francji; warunek ten — to ów węzeł terytorjalny, o którym wspominaliśmy, a jeśli ofiarą przestępstwa jest Francuz, postępowanie we Francji jest zawsze dopuszczalne.

Cudzoziemiec ulega karze we Francji za przestępstwo zagraniczne, o ile a) ofiara jest Francuzem, b) oskarżony, jak mówi autor, znajdzie się we Francji; ten drugi warunek, wyraźnie przez autora sformułowany, jest naszym węzłem terytorjalnym. Zbrodnie zagraniczne cudzoziemców przeciw cudzoziemcom zwrócone podlegają prawu Francji, o ile a) cudzoziemiec poda tu skargę na przestępcę, który b) tam się schronił. Także w tym przypadku warunkiem kompetencji sądowej jest węzeł terytorjalny, różniący się od węzła zwykłego tem, że przestępstwo polega na złamaniu zagranicznego prawa karnego przez czyn, mogący być przestępstwem także — to należy przyjąć — według prawa francuskiego. Prze-

stępca, wykraczając przeciw obcemu prawu karnemu, złamał jednocześnie, choć tego nie zamierzał, prawo francuskie; po przybyciu do Francji nie może mieć lepszego stanowiska od tych, którzy popełnili podobne przestępstwo we Francji.

W nauce i praktyce innych narodów powracają idee, głoszone przez prawników włoskich, francuskich, holenderskich.

5. Prawo austrjackie z r. 1803.

Z kodyfikacyj m. pr. karnego zasługuje na szczególną uwagę austrjacki kodeks prawa karnego z r. 1803, który w sprawie przestępstw popełnionych zagranicą głosi następujące zasady: Austrjaka ściga się za zbrodnię zagraniczną, o ile jest ujęty w Austrji, zaś cudzoziemca karze się tylko za niektóre zbrodnie zagraniczne, mianowicie za te, które dotyczą: konstytucji, publicznych papierów kredytowych lub monet Austrji; w razie popełnienia innych zbrodni cudzoziemiec, przebywający w Austrji, ma być aresztowany i natychmiast należy się porozumieć z państwem, w którem popełnił zbrodnię, w sprawie jego wydania. Jeżeli to państwo przyjęcia przestępcy odmówi, należy go ukarać według prawa austrjackiego, stosując prawo miejsca czynu, o ile jest łagodniejsze (§§ 30, 32—34).

Zasady te powtarza austrjacka ustawa karna z r. 1852, do dziś obowiązująca.

§ 4. Literatura.

Literatura m. pr. karnego jest tak bogata, że musimy się ograniczyć do wskazania niektórych dzieł niektórych narodów. Zaznaczamy wyraźnie, że z pominięcia jakichś dzieł tych lub innych narodów nie należy wysnuwać wniosku, iż dzieła te nie zasługują na wymienienie. W dziełach, przez nas wskazanych, mieszczą się często wskazówki bibljograficzne, które nieraz są bardzo obfite.

Uwagi o m. pr. karnem mieszczą się prawie w każdym podręczniku prawa karnego; tych opracowań nie cytujemy. Ponadto zarys m. pr. karnego zawiera wiele systemów prawa międzynarodowego.

1. Publikacje francuskie. Villefort, Des crimes et délits commis à l'étranger, 1855. — Fiore, Traité de droit pénal international, 1880. — Pradier-Fodéré, Traité de droit international, 1887, t. III. — Calvo, Le droit international, IV wydanie, 1888, t. II. — Leblond, Des délits extraterritoriaux, 1898. — Derumaux, Etude historique sur l'extraterritorialité de la loi pénale, 1915. — Travers, Le droit pénal international, 5 tomów, 1920—22.

2. Publikacje włoskie. Paretti, Dei reati estraterritoriali, 1875. — Fiore, Effetti internazionali delle sentenze e degli atti, 1875—77. — Bellegotti, Nozioni elementari di diritto penale internazionale, 1889. — Vella, La nave in alto mare. Studio di diritto internazionale penale marittimo, 1892.

3. Publikacje angielskie. Cornwall Lewis, On foreign jurisdiction, 1859. — Story, Commentaries on the conflict of laws, VIII wydanie, 1883. — Beale, A treatise on the conflict of laws, 1916. — Minor, Conflict of laws, 1901. — Wharton, A treatise on the conflict of laws or private international law, III wydanie, 1905. — Burge, Commentaries on colonial and foreign laws, nowe wydanie, 1907—1914. — Foote, A concise treatise on private international jurisprudence, IV wydanie, 1914. — Westlake, A treatise on private international law, VII wydanie, 1925.

4. Publikacje niemieckie. Bar, Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts, 1892. — Bar, Das Strafgesetz, 1906. — Jettel, Handbuch des internationalen Privat- und Strafrechtes. 1893. — Martitz, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen 1888—1897. — Kitzinger, Ort und Zeit der Handlung. Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Allgemeiner Teil, I, 1908. — Mendelssohn Bartholdy, Das räumliche Herrschaftsgebiet des Strafgesetzes. Tamże, VI, 1908. — Meili, Lehrbuch des internationalen Strafrechts und Strafprozessrechts, 1910. — Heymann, Territorialitätsprinzip und Distanzdelikt, 1914. — Koenig, Grundzüge des internationalen Strafrechts, 1915. — Kohler, Internationales Strafrecht, 1917. — Ver-

dross, Die völkerrechtswidrige Kriegshandlung und der Strafanspruch der Staaten.

5. P u b l i k a c j e   p o l s k i e. Buczyński, O jurysdykcji karnej w stosunkach międzynarodowych, 1872. — Kasparek, O wydawaniu przestępców, 1882. — Bar, Prawo międzynarodowe prywatne i karne (tłumaczenie z niemieckiego), 1876. — Cybichowski, O międzynarodowem prawie prywatnem (wykład), 1912. — Rappaport, E. St., Rys zasad prawa karnego międzynarodowego (odbitka z Kwartalnika prawa cywilnego i karnego), 1918. — Cybichowski, System prawa międzynarodowego. Część druga. Wydanie drugie, 1923. — Glaser, St., Zasada ekstradycji w odniesieniu do przestępców politycznych (wykład), 1924. — Uwagi o m. p. k. zawierają podręczniki prawa karnego profesorów: Krzymuskiego, Makarewicza, Makowskiego i innych.

Uwzględnić należy wydawnictwa perjodyczne, poświęcone, w większym lub mniejszym stopniu, międzynarodowemu prawu karnemu, jak: Revue de droit international et de législation comparée (od 1869), Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée (od 1874), Annuaire de l'Institut de droit international (od 1877), Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht (od 1891, zmieniła kilka razy tytuł, który brzmi obecnie: Niemeyers Zeitschrift für internationales Recht), Revue de droit international privé et de droit pénal international (od 1905), Rivista di diritto internazionale (od 1906).

KOMPETENCJA SĄDÓW DO ŚCIGANIA PRZESTĘPSTW ZAGRANICZNYCH.

§ 5. Zasady ogólne.

Właściwość sądów do karania przestępstw zagranicznych starają się autorowie określić zapomocą zasad ogólnych, które przeciwstawiają zasadzie terytorjalności. Są to zwykle zasady następujące: personalności, uniwersalności, zasada realna lub ochrony. Oprócz tych zasad lub też zamiast nich niektórzy autorowie uznają jeszcze inne zasady, lecz ich opinje są odosobnione. Najwięcej zwolenników mają zasady personalności i uniwersalności, zaś zasada realna, później obmyślona, ma mniejsze od tamtych zasad powodzenie. Naszem zdaniem, wszystkie te zasady są zbędne a nawet szkodliwe, bo mogą wywołać nieporozumienia i wnioski fałszywe.

I. ZASADA PERSONALNOŚCI.

Zasada personalności prawa karnego ma być przeciwstawieniem zasady terytorjalności tego prawa i oznaczać, że prawo karne obowiązuje także zagranicą. Wprawdzie wielu autorów, którzy posługują się pojęciem personalności, tego pojęcia bliżej nie określa, wychodząc widocznie z założenia, że jest ono bezspornie ustalone i nie wymaga usprawiedliwienia, lecz, chcąc ocenić tę zasadę, trzeba podać, co się przez nią rozumie. Czytając rozprawy naukowe o tej zasadzie, nieraz ma się wrażenie, że autorowie nie uświadomili sobie dokładnie pojęcia personalności i nadają mu różne

znaczenie, co także powiedzieć można o zasadzie uniwersalności i ochrony.

Jeśli się przez personalność rozumie zasadę, że prawo karne obowiązuje zagranicą, wygłasza się tezę niezwykle śmiałą, bo zagranicą jest cała kula ziemska z wyjątkiem państwa, o którego prawo karne chodzi. Prawo karne jednego państwa miałoby moc na całej kuli ziemskiej, a że wszystkie państwa suwerenne są równe, trzebaby przyjąć, że w każdem państwie obowiązują wszystkie prawa karne innych państw suwerennych. Wystarcza przejrzeć dwutomowe dzieło, powstałe pod kierunkiem Liszta, pod tytułem: Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung (Berlin: I 1894, II 1899), aby się przekonać, jak wielkie, do podstaw etyki sięgające różnice, dzielą prawodawstwa karne państw współczesnych, w tem dziele analizowane. Przekonywa o tem także wielkie wydawnictwo, w Berlinie ogłoszone, pod nagłówkiem: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, którego część ogólna obejmuje 6 tomów, część szczególna zaś, poświęcona poszczególnym przestępstwom, 9 tomów. Konsekwencją różnic praw karnych jest zasada nierównorzędności ich, nie dająca się pogodzić z zasadą personalności prawa karnego. Państwa stosują w zasadzie tylko własne prawo karne, nie można więc przyjąć, że uznają zasadę personalności.

Zasada ta występuje u wielu autorów w dwojakiej postaci: jako personalność czynna i bierna; przez czynną personalność rozumie się zasadę, że prawo karne obowiązuje obywateli państwa zagranicą, bierna personalność natomiast oznacza regułę, że prawo karne wiąże cudzoziemców zagranicą. Terminologja ta nie da się utrzymać, o ile personalność ujmuje się konkretnie, rozumiejąc przez nią moc prawa karnego zagranicą. Prawo ma moc, jeśli obowiązuje, jeśli znajduje posłuch, wprawdzie nie zawsze, ale w zasadzie, jeśli bywa stosowane. W pojęciu mocy obowiązującej prawa tkwi pojęcie czegoś aktywnego, działającego, żyjącego; jeśli więc moc nazywamy aktywną, podkreślamy rzecz, która sama przez się rozumie się, używamy określenia, które mieści

w sobie tautologję, a jeśli moc nazywamy bierną, negujemy jej aktualne znaczenie, wypowiadamy zdanie, które charakteryzuje się jako contradictio in adjecto. Przymiotniki: czynna i bierna należy skreślić jako fałszywe.

Analiza personalności wymaga zbadania, co należy rozumieć przez zasadę, że prawo karne obowiązuje na terytorjach obcych państw. Prawo karne obowiązuje, jeżeli rządzi, jeżeli przestępstwa, w niem przewidziane, mogą być ukarane. Gdy zasadniczo niema możności realizacji prawa karnego, nie można mówić o obowiązywaniu tego prawa; moc prawa nie istnieje albo całkowicie, albo tymczasowo, np. w razie zajęcia terytorjum państwa z tytułu okupacji wojennej, przepisy karne o powinności wojskowej są zawieszone. Urzeczywistnienie prawa karnego państwa na obcem terytorjum zasadniczo nie jest możliwe, nie można więc twierdzić, że prawo karne tam obowiązuje. Państwo imperatywy prawa karnego może wcielać w życie tylko w obrębie swej władzy. Dopuszczalność ścigania przestępstw zagranicznych nie może być usprawiedliwiona zasadą personalności prawa karnego.

II. ZASADA UNIWERSALNOŚCI.

Od personalności różni się uniwersalność, przez którą rozumiemy zasadę, że państwo może ścigać złamanie jakiegokolwiek obcego prawa karnego. Obie zasady, personalności i uniwersalności, dotyczą przestępstw zagranicznych, lecz pierwsza z nich stoi na straży prawa karnego jednego państwa, druga zmierza do urzeczywistnienia zagranicznych praw karnych.

Zasada uniwersalności jest sprzeczna z prawem międzynarodowem, według którego każde państwo suwerenne realizuje swoje prawo karne. Powoływanie się na to, że wszystkie państwa są solidarnie zainteresowane w ściganiu przestępstw, nie może usprawiedliwić kompetencji państwa do ścigania naruszenia obcego prawa karnego, póki nie powstanie przepis prawa, rozszerzający obecne uprawnienia państwa. W nauce wielu autorów posługuje się zasadą uniwersalności, gdy zasada personalności nie wystarcza, aby wykazać,

że państwo może ścigać przestępstwa zagraniczne. Uniwersalność jest dopełnieniem personalności, upada więc razem z nią, gdy się wykaże, że pojęcie personalności nie da się utrzymać. Lecz gdyby nawet przyznać uniwersalności egzystencję niezawisłą, nie zdołanoby uratować tej zasady, bo prawo międzynarodowe na to nie pozwala.

III. ZASADA OCHRONY.

Zasada ochrony zawdzięcza swoje powstanie krytyce, jakiej poddano zasady personalności i uniwersalności. Zwolennicy zasady ochrony wywodzą, że jest ona wolna od wad dwuch innych zasad, a jednak pozwala na osiągnięcie celów, dla których je stworzono, dostarczając argumentów na usprawiedliwienie kompetencji państwa do ścigania przestępstw zagranicznych. Zasada ochrony głosi, że państwo może ścigać przestępstwa zagraniczne przeciw swoim dobrom, czyli, mówiąc inaczej: państwo może chronić swoje dobra nietylko w kraju, lecz także zagranicą. Ponieważ oznaczenie dóbr zależy od państwa, więc zasada ochrony, tak samo jak zasada personalności, wywołuje konsekwencje niemożliwe. Ochrona dóbr odbywa się przez prawo karne, trzebaby więc przyjąć, że państwo może chronić swoje dobra wszędzie. Odrzucając tę konkluzję, nie możnaby wytłómaczyć, na czem polega ochrona dóbr zagranicą. Zasada ochrony opiera się na tak samo kruchych podstawach, jak zasada personalności i uniwersalności.

IV. ZASADA TERYTORJALNOŚCI.

Po odrzuceniu tych zasad pozostaje tylko zasada terytorjalności, która zastosowanie prawa karnego czyni zawisłem a) od jego złamania, b) od obecności przestępcy w kraju. Na mocy zasady terytorjalności czyn zagraniczny może być ścigany tylko, o ile stanowi pogwałcenie prawa karnego; ponieważ prawo karne zagranicą nie obowiązuje, trzeba wytłumaczyć, czemu czyn zagraniczny może być pogwałceniem prawa krajowego.

Dopuszczalność ścigania czynów zagranicznych jest uznana przez wszystkie państwa oświecone. Konstrukcja tej

zasady jest zadaniem nauki, która posługuje się zasadami personalności lub ochrony. W razie odrzucenia tych zasad trzeba przedstawić inne argumenty. Z rozważań naszych wyłączamy narazie przestępstwa dystansowe, polegające na tem, że sprawca działał zagranicą, wywołując skutek w kraju, np. wysłał list obraźliwy w jednem państwie do osoby w drugiem państwie. Przestępstwo dystansowe, naszem zdaniem, jest popełnione na terytorjum, gdzie urzeczywistniły się cechy istotne przestępstwa, o czem będzie mowa później (zob. niżej VII, 11). Obecnie chodzi nam o inne przestępstwa, jak zdrada stanu lub sfałszowanie biletów bankowych państwa zagranicą. Jak pogodzić ściganie tych przestępstw z zasadą terytorjalności prawa? Nam się wydaje, że jedyną pomocą może być instytucja fikcji, w prawie wielką rolę grająca od czasów starożytnych. Kto np. popełnił zagranicą zdradę stanu, ten nie mógł złamać prawa karnego, tam nie obowiązującego, lecz dopuszczalność kary trzeba oprzeć na fikcji, że państwo ma władzę zagranicą i jego prawo tam obowiązuje. Wymierzając karę, sąd tej fikcji nie potrzebuje, bo ustawodawca nakazał ściganie sprawcy, lecz fikcja jest potrzebna teorji, która chce uzgodnić wymierzenie kary z terytorjalnością prawa karnego. Wydając przepisy o zagranicznej zdradzie stanu, ustawodawca pozostał w zgodzie z prawem międzynarodowem, według którego każde państwo może się bronić przed zamachami na swoją egzystencję.

Ponieważ na mocy fikcji nie możemy uzasadnić prawa karania, lecz tylko wytłumaczyć jego istnienie, o możności pogwałcenia prawa karnego państwa przez czyn zagraniczny mówić tylko można, o ile prawo daje w tym przypadku państwu prawo ścigania tego czynu. Nie jesteśmy zasadniczymi przeciwnikami fikcji, lecz uważamy, że z jej pomocą nie można stworzyć jus puniendi, o czem teorja i praktyka nieraz zapominają.

V. PIERWOTNE I POCHODNE PRAWO KARANIA.

Prawo państwa do ścigania przestępstw zagranicznych może być pierwotne lub pochodne; o pierwotnem prawie

2

mówimy wtedy, gdy jus puniendi państwa jest niezawisłe od prawa karania innego państwa, tak, że czyn zagraniczny może nawet nie być przestępstwem według prawa zagranicznego, a jednak uzasadniać postępowanie karne w kraju. Pierwotne jus puniendi jest samodzielne, niezawisłe. Karanie przestępstw zagranicznych bez względu na ich karalność zagranicą jest dowodem, że państwo przypisuje sobie pierwotne prawo karania; o takim samym poglądzie państwa świadczy dopuszczalność postępowania, choćby ukarano sprawcę za ten sam czyn zagranicą; w dziedzinie m. pr. karnego nieraz się zdarza odrzucenie zasady: ne bis in idem.

Brierly w raporcie o ekstradycji, przedstawionym komisji kodyfikacyjnej Ligi Narodów, oświadczył: „la théorie susmentionnée (qu'un Etat doit juger ses propres ressortissants coupables d'un crime, quel que soit le lieu où ce dernier a été commis) ne saurait s'appliquer à un ressortissant qui s'est refugié dans son propre pays, après sa condamnation dans un pays étranger, car selon les principes généraux du droit, un tel individu ne peut être jugé une deuxième fois pour le même délit". Prawa karne państw współczesnych świadczą, że zasada przez tego autora broniona nie obowiązuje bezwzględnie w stosunkach międzynarodowych. Uwzględnienie zasady: ne bis in idem zależy od uznania państwa, które karę odbytą zagranicą może zaliczyć albo też wogóle nie ścigać osoby, ukaranej zagranicą, lub którą sąd obcy uwolnił, lub której władza obca w drodze łaski karę darowała, lub której czyn zagranicą uległ przedawnieniu. Jednakże swobodę decyzji posiada tylko państwo, którego jus puniendi jest pierwotne, bo jeśli państwo ma pochodne prawo karania, ma marszrutę związaną. Odróżnienia tego nie uwzględnił prof. Brierly.

Przez pochodne prawo karania rozumiemy prawo ścigania przestępstw w zastępstwie obcego państwa. Jak warunkiem pierwotnego prawa karania jest pogwałcenie własnego kodeksu karnego państwa, tak warunkiem pochodnego prawa karania jest pogwałcenie obcego kodeksu karnego. Na mocy pierwotnego prawa karania państwo ściga przestępstwa

zagraniczne bez względu na ich karalność w miejscu popełnienia czynu, podczas gdy na mocy pochodnego prawa karania państwo wszczyna postępowanie tylko, o ile czyn zagraniczny może być ukarany także według prawa krajowego. Zasadę tę wytłumaczyć należy pojęciem międzynarodowego porządku publicznego, właściwem m. pr. prywatnemu w najszerszem pojęciu. Prawa państw dzielą nieraz tak wielkie różnice, że to, co w jednem jest dozwolone, w innem ulega karze, jak np. w razie przyjęcia przez jedno prawo instytucji poligamji, przez drugie — monogamji. Wobec różności praw, państwa wykonywają prawo odrzucenia przepisu zagranicznego, który jest niezgodny z podstawami ich porządku prawnego.

Prawo objektywne dzielimy na jus cogens i jus dispositivum; pierwsze obowiązuje bezwzględnie, drugie mogą strony uchylić postanowieniem swej woli; moc bezwzględna jus cogens może być dwojaka: albo krępować tylko krajowców, albo także cudzoziemców. Jus cogens, krępujące krajowców i cudzoziemców, nazywamy przepisem międzynarodowego porządku publicznego; przepisy te państwo narzuca wszystkim w obrębie swej władzy, nie pozwalając na zastosowanie odrębnych od nich praw zagranicznych.

Państwa, stosując w zasadzie tylko własne prawo karne, przypisują mu moc przepisów międzynarodowego porządku publicznego. Ścigając przestępstwa zagraniczne w zastępstwie obcego mocarstwa, państwo może wymierzyć karę w zasadzie według własnego prawa, czyn zagraniczny musi więc być przestępstwem według prawa krajowego i zagranicznego, i tylko wyjątkowo zdarza się in favorem rei zastosowanie prawa obcego, które jest łagodniejsze.

Pochodne prawo karania wygasa z chwilą, gdy jus puniendi, od którego jest ono zawisłe, przestaje istnieć. Odbycie kary zagranicą, darowanie kary, umorzenie postępowania, uwolnienie sprawcy, przedawnienie wyłączają ściganie przestępstwa w kraju, obowiązuje więc zasada, ne bis in idem.

Odróżnienie pierwotnego prawa karania od pochodnego byłoby łatwe, gdyby można wskazać przestępstwa zagranicz-

ne, które wolno ścigać na mocy pierwotnego prawa karania, bo pozostałe przestępstwa, tym wykazem nie objęte, mogłyby być tylko przedmiotem zastosowania pochodnego prawa karania. Lecz choć prawodawstwa karne są dowodem, że państwa odróżniają naogół prawo karania pierwotne od pochodnego, nie powstały dotychczas reguły jednolite w tej dziedzinie, przeciwnie, państwa tworzą przepisy najrozmaitsze, których redakcja nieraz nie pozwala na stwierdzenie, czy państwo przypisuje sobie w danym wypadku pierwotne, czy pochodne prawo karania. Kodyfikatorzy m. pr. karnego kierowali się w swej pracy najrozmaitszemi pobudkami i poglądami, analiza ich dzieła nie może więc być jednolita.

Jak poglądy praktyki, tak też opinje nauki są różne, uczeni popierają najrozmaitsze koncepcje nawet w obrębie jednego narodu, co utrudnia tworzenie m. pr. karnego. Przyczyną rozbieżności zdań jest w znacznej mierze brak teorji prawa karnego powszechnie uznanej, co wyłącza stworzenie jednolitej teorji m. pr. karnego. Każde państwo może swobodnie określać przestępstwa zagraniczne, które chce ścigać, o ile prawo międzynarodowe nie ogranicza jego swobody, co się zdarza tylko wyjątkowo. Dowodem tego jest fakt, że państwa nie protestują przeciw ściganiu zagranicą przestępstw, na ich terytorjach popełnionych. Inne stanowisko zajęły Stany Zjednoczone Ameryki, uczyniły to np. w słynnej sprawie Cutting'a, którego skazano w Meksyku na karę za przestępstwo, popełnione przeciw obywatelowi meksykańskiemu na terytorjum Stanów Zjednoczonych, których był obywatelem [1]).

VI. SPRAWA CUTTING'A.

Rząd amerykański uważał, że prawo meksykańskie, pozwalające na ściganie przestępstw zagranicznych, popełnionych w Ameryce przez Amerykanina, jest sprzeczne z prawem międzynarodowem, i zażądał zmiany prawa meksykańskiego, zawartego w art. 186 k. k. Meksyku.

---

[1]) Casa del americano A. K. Cutting. Mexico, 1888. Mendelssohn Bartholdy op. cit.

Cutting, jako wydawca gazety w El Pazo del Norte w Meksyku, miał spór z innym wydawcą gazety w tem mieście, nazwiskiem Emigdio Medina, który był obywatelem meksykańskim. Cutting udał się na czas krótki do Texas w Ameryce Północnej, gdzie z datą 18 czerwca 1886 r. ogłosił w gazecie list, w którym p. Medina nazwał pospolitym oszustem. Po powrocie do Meksyku Cutting'a aresztowano i postawiono przed sąd, który go skazał na rok więzienia z pracą przymusową i 100 dolarów grzywny. Sąd najwyższy w Chihuahua w orzeczeniu z 15 sierpnia 1886 r. uznał ściganie Cutting'a za dopuszczalne, lecz kazał go wypuścić z więzienia ze względu na to, że oskarżenie z przyczyn politycznych cofnięto.

Art. 186 meksykańskiego kod. karn., na którym sądy meksykańskie się oparły, pozwalał na ściganie przestępstwa, popełnionego zagranicą przez cudzoziemca przeciw Meksykańczykowi, pod następującemi warunkami: a) że oskarżony przebywa w Meksyku, przyczem nie sprawia różnicy, czy dobrowolnie przybył do kraju, czy też wskutek wydania, b) że przeciw oskarżonemu w kraju, w którym popełnił przestępstwo, nie wydano wyroku ostatecznego, lub, gdy wydano taki wyrok, że nie był on uwolniony, ani też nie otrzymał amnestji, ani go nie ułaskawiono, c) że złamanie prawa, zarzucane oskarżonemu, ma charakter przestępstwa w kraju popełnienia czynu oraz w Meksyku, d) że według prawa meksykańskiego przestępstwo jest zagrożone większą karą, aniżeli „dłuższym" aresztem (t.j. od 1 do 11 miesięcy, art. 124).

W zatargu z Meksykiem rząd Stanów Zjednoczonych oświadczył, że przypisuje sobie wyłączną jurysdykcję w sprawie czynów, popełnionych w obrębie granic Unji Północno-Amerykańskiej. Przez wyłączną jurysdykcję rząd rozumiał niedopuszczalność ścigania takiego czynu przez obce mocarstwo i dlatego oświadczył, że nie dopuści, aby władze meksykańskie pociągnęły do odpowiedzialności obywatela Stanów Zjednoczonych za czyn, na terytorjum Unji popełniony.

Treść art. 186 k. k. Meksyku jest dowodem, że państwo to rościło sobie pretensje nie do jurysdykcji pierwotnej,

lecz pochodnej; postępowanie w Meksyku miało być dopuszczalnem tylko, o ile nie odbyło się jeszcze zagranicą, sądy meksykańskie miały wymierzać karę w zastępstwie sądów zagranicznych.

Teza rządu amerykańskiego neguje dopuszczalność ścigania przestępstw zagranicznych przez inne państwo aniżeli to, na którego terytorjum czyn popełniono. Pogląd ten jest wyrazem dawnej zasady terytorjalności, która powstała na miejscu zasady prawa ojczystego, uznanej przez szczepy germańskie, lecz ta dawna zasada nie da się utrzymać, o czem też świadczy prawo i praktyka Stanów Zjednoczonych Ameryki. Gdy przejdziemy do analizy prawodawstw obowiązujących, przekonamy się, że Francja, Austrja, Niemcy, Polska, Anglja, Stany Zjednoczone Ameryki i t. d. przewidują ściganie przestępstw zagranicznych. Na tem samem stanowisku stoją wszystkie państwa oświecone.

W sprawie Cutting'a zasada ta, którą można uważać za prawo międzynarodowe powszechnie obowiązujące, nie wywołałaby konfliktu, gdyby państwa zgodnie wysnuły konsekwencje właściwe z zasady jurysdykcji pochodnej i ustaliły, że państwo w zastępstwie innego państwa karać nie może, jeżeli państwo zastąpione chce samo sprawą się zająć i żąda wydania sprawcy, który znajduje się na terytorjum pierwszego państwa i może być wydany.

Występując w sprawie Cutting'a Stany Zjednoczone twierdziły, że postępowanie przeciw oskarżonemu nie było zgodne z zasadami sprawiedliwości, uznanemi przez wszystkie narody cywilizowane, rząd amerykański podjął więc w tej sprawie t. zw. interwencję ludzkości (intervention d'humanité), której podstawą jest twierdzenie, że obce państwo nie trzyma się zasad, czy to prawnych, czy moralnych, powszechnie uznanych. Zbadanie słuszności tej interwencji przekraczałoby ramy naszej pracy.

VII. RACJONALNE ZASADY OGÓLNE M. PR. KARNEGO.

1. Stosunek pierwotnego do pochodnego prawa karania.

Stosunek pierwotnego do pochodnego prawa karania możnaby racjonalnie tak określić: pierwsze prawo może

dotyczyć tylko przestępstw, których obce państwo albo wcale nie ściga, albo w sposób nie wystarczający; drugie prawo może obejmować tylko przestępstwa, których państwo zastąpione ścigać nie może, ponieważ przestępca przebywa zagranicą.

Przeprowadzenie jurysdykcji pierwotnej w razie nieobecności przestępcy w kraju okaże się zwykle niemożliwem, bo obce państwo nie wyda przestępcy, który bawi na jego terytorjum, gdzie jego czyn nie jest karany lub ukarany w sposób uważany za dostateczny.

Pierwotne prawo karania powinno mieć zastosowanie tylko do przestępstw, uważanych za tak ważne, że ścigać je należy bez względu na prawa zagraniczne. Wskazanie wyczerpujące tych przestępstw nie wydaje się możliwem ze względu na różnice, dzielące współczesne prawa karne. Wszystkie inne przestępstwa mogą być tylko przedmiotem pochodnego prawa karania, które ma charakter posiłkowy, bez względu na to, czy przestępca jest krajowcem czy cudzoziemcem. Twierdzenie, że państwo powinno ścigać wszystkie przestępstwa zagraniczne swych obywateli zapoznawałoby terytorjalny charakter jurysdykcji karnej i byłoby postulatem, którego urzeczywistnienie zwykle byłoby niemożliwe, bo państwo zagraniczne, na którego terytorjum sprawca działa, nie wydaje go ojczyźnie, lecz samo karze. Jurysdykcja pochodna jest jednak potrzebna zawsze, gdy sprawca zbiegnie do innego państwa, które go wydać nie może lub nie chce Państwa, z wyjątkiem niektórych, nie wydają własnych obywateli i odmawiają zwykle ekstradycji, która nie jest przewidziana w traktacie międzynarodowym.

Korelatem prawa niewydawania powinien być obowiązek ukarania sprawcy na mocy pochodnej jurysdykcji karnej.

2. Zasady oportunizmu i legalizmu.

W ściganiu przestępstw zagranicznych należy zachowywać rezerwę, bo czyn może być popełniony w dalekim kraju, tak, że ustalenie winy napotyka na wielkie, może nieprzezwyciężone przeszkody, gdy np. świadkowie nie chcą stawić się w sądzie zagranicznym, a ich przesłuchanie w państwie,

gdzie czyn popełniono, nie jest możliwe. Stąd wynika, że ściganie przestępstw zagranicznych powinno zależeć od uznania prokuratora, czyli podlegać t. zw. zasadzie oportunizmu. Od zasady oportunizmu odróżnia się zasadę legalizmu, która żąda ścigania każdego przestępstwa. W sprawie przestępstw popełnionych w kraju zasada legalizmu, wyłączająca władzę dyskrecjonalną prokuratury, uniemożliwia ingerencję ludzi wpływowych w postępowaniu karnem. Gdyby wszczęcie dochodzeń zależało od woli prokuratora, który nie posiada niezawisłości sędziowskiej, niejeden przestępca, popierany przez ludzi ustosunkowanych, uniknąłby odpowiedzialności karnej, zwłaszcza w państwach, w których minister sprawiedliwości ulegałby wpływom potężnego stronnictwa. Zasada legalizmu ułatwia pracę oskarżycielowi, ścigającemu przestępstwa krajowe, lecz mogłaby się okazać szkodliwą, gdyby dotyczyła przestępstw zagranicznych a więc przestępstw gdziekolwiek bądź na kuli ziemskiej poza krajem popełnionych. Wpływu czynników niepowołanych na zarządzenie postępowania z powodu czynu zagranicznego należy się daleko mniej obawiać, aniżeli w sprawie przestępstw krajowych, wskazana jest więc zasada oportunizmu, która pozwala prokuratorowi w każdym wypadku zastanowić się nad celowością dochodzeń.

Zasada oportunizmu upoważnia oskarżyciela do indywidualizowania przestępstw, co jest zgodne z naturą m. pr. karnego.

3. Przestępstwa, popełnione na terytorjum niczyjem lub w państwie nieoświeconem.

Od przestępstw, popełnionych na terytorjum innego państwa, odróżnić trzeba przestępstwa, popełnione na terytorjum, które nie podlega władzy państwa zagranicznego, będąc terra nullius, lub też należy do państwa nieoświeconego, nie uznającego prawa międzynarodowego. Do terytorjum niczyjego należy pełne morze, lecz jeśli czyn jest popełniony na okręcie na pełnem morzu, uchodzi za popełniony w kraju, o ile okręt płynie pod flagą państwa, które go uważa

za cząstkę pływającą swego terytorjum (territoire flottant). W sprawie przestępstw, popełnionych na terytorjum niczyjem lub państwa nieoświeconego, obowiązuje zasada pierwotnej jurysdykcji karnej, gdyż niema jurysdykcji kryminalnej, w której zastępstwie państwo mogłoby ścigać przestępstwo. Na ziemi niczyjej jurysdykcji państwowej niema wcale; na obszarach państwa niecywilizowanego jest ona tak odmienna, że mocarstwa oświecone nie mogą jej szanować i nie mają też po temu obowiązku, zważywszy, że chodzi o państwo, nie uznające prawa międzynarodowego, z którego tylko taki obowiązek mógłby być wysnuty.

4. Sądownictwo konsularne.

Narówni z państwem nieoświeconem stoi pod tym względem państwo, w którem obowiązuje instytucja sądownictwa konsularnego. Kompetencja sądów konsularnych ścieśnia kompetencję sądów miejscowych, które nie mogą ścigać przestępstw, wskazanych w przepisach o sądownictwie konsularnem; do tych przestępstw należą przedewszystkiem przestępstwa obywateli państwa, które mianowało konsula jurysdykcyjnego.

Sądownictwo konsularne, wprowadzone nasamprzód w państwie ottomańskiem, następnie w innych państwach bliższego i dalszego Wschodu, w drugiej połowie XIX stulecia poczęło znikać w różnych państwach, które urządziwszy się na wzór europejski, pragnęły usunięcia tego ścieśnienia swej jurysdykcji. Ewolucja sądownictwa konsularnego streszcza się na polu prawa karnego w ścieraniu się zasady pierwotnej jurysdykcji z zasadą jurysdykcji pochodnej. W zakresie jurysdykcji konsularnej państwo, które z niej korzysta, ma pierwotne prawo karania, obok którego w razie usunięcia tej jurysdykcji zjawia się pochodne prawo karania.

Zdarza się fikcja, że przestępstwo, popełnione w okręgu sądu konsularnego, należy tak traktować, jakby było popełnione w kraju konsula. W razie przyjęcia tej fikcji, kategorje pierwotnego i pochodnego prawa karania nie są potrzebne.

5. Lex et forum loci delicti commissi.

W teorji i praktyce często broniono zasady, że najbardziej powołane do ścigania przestępstwa są władze państwa, w którem czyn popełniono. Sądy tego państwa posiadają niejako kompetencję naturalną do ukarania sprawcy; ta kompetencja naturalna opiera się niejako na naturalnym stosunku, jaki istnieje pomiędzy czynem i miejscem jego popełnienia. W tem miejscu pogwałcenie prawa poruszyło najbardziej opinję publiczną, postępowanie karne jest tam zwykle najbardziej wskazane i najłatwiej da się przeprowadzić.

Stąd wynikałoby, że państwo miejsca popełnienia przestępstwa powinno mieć prawo ukarania sprawcy; jeśli zbiegł do innego państwa, powinien być przez nie wydany państwu, w którym pogwałcił prawo.

Zasada ścigania przestępstw zagranicznych może być określona jako cios, wymierzony zasadzie kompetencji naturalnej sądu miejsca czynu. Zapytać należy, czy zwalczanie tej jurysdykcji jest usprawiedliwione.

Odpowiedź na to pytanie zależy od stwierdzenia, jaka zasada jest słuszniejsza, czy kompetencja sądu zagranicznego, czy miejsca popełnienia przestępstwa.

Zasada naturalnej kompetencji sądu miejsca przestępstwa składa się z dwóch części: pierwsza dotyczy zastosowania prawa miejsca czynu (lex loci delicti commissi), druga —kompetencji sądów miejscowych (forum loci delicti commissi). Prawo ścigania przestępstw zagranicznych nie odrzuca bezwzględnie pierwszej części owej zasady, bo pozwala na uwzględnienie praw miejscowych w granicach przez nas wskazanych; pozostaje więc druga część owej zasady, która wiele traci ze swego znaczenia, powiedzielibyśmy uroku, o ile przeniesiemy ją z prawa procesowego do m. pr. karnego, czyli z obrębu jednego państwa na teren wszechświatowy. Zasada forum loci delicti commissi może być najlepsza w procedurze karnej, dając prawo ukarania przestępcy przedewszystkiem temu sądowi, w którego okręgu przestępstwo popełniono; lecz racjonalne podstawy tej zasady zaczynają się usuwać, jeśli ją przeniesiemy na teren międzynarodowy, oświadczając,

że jus puniendi ma państwo, w którem sprawca pogwałcił prawo. W tej postaci przez forum loci delicti commissi rozumiemy nie sąd miejsca zbrodni, lecz sądownictwo państwa, do którego ten sąd należy, słabnie więc kontakt między kompetencją sądu i miejscem zbrodni, na czem zyskuje zasada karania przestępstw zagranicznych. Na korzyść tej zasady przemawia nierównorzędność jurysdykcyj karnych, której konsekwencją są: pierwotne prawo karania oraz zasada niewydawania obywateli, którzy popełnili zbrodnię zagranicą.

6. Niewydawanie własnych obywateli.

W nauce oświadczono się przeciw łączeniu ekstradycji z m. pr. karnem, lecz pogląd ten zapoznaje współzależność (interdépendance) tych dwóch zagadnień. Jest rzeczą oczywistą, że państwo, które przypisuje sobie pierwotne prawo karania, nie wyda sprawcy, lecz samo go ukarze oraz starać się będzie o to, aby wydało go państwo, do którego zbiegł. Inna konkluzja wypływa z pochodnego prawa karania. Państwo, które uważa, że może ścigać przestępstwo tylko w zastępstwie innego państwa, powinno wszcząć postępowanie tylko, o ile obce państwo tego uczynić nie chce lub nie może, i dlatego powinno wydać jemu sprawcę, który do niego zbiegł. Jednakże większość państw czyni wyłom w tej zasadzie przez to, że nie wydaje własnych obywateli. Czy przyjąć należy, że państwa względem przestępstw zagranicznych swych obywateli przypisują sobie pierwotne prawo karania? Teza taka nie byłaby zgodna z treścią przepisów, które nakazują przestrzeganie zasady: ne bis in idem; państwo nie wymierza kary, gdy jego obywatela ukarało już państwo obce.

Rozciągnięcie pierwotnego prawa karania na wszystkie zbrodnie zagraniczne obywateli, a może nawet także na ich występki zagraniczne, nadawałoby moc uniwersalną prawu karnemu w stosunku do obywateli państwa, co byłoby sprzeczne z egzystencją obcych jurysdykcyj karnych.

Mimo to, zasada niewydawania własnych obywateli nie jest anomalją, lecz konsekwencją nierównorzędności prawo-

dawstw karnych. Gdyby państwa miały pełne zaufanie do działalności sądów zagranicznych i uważały, że tak dobrze wymierzają sprawiedliwość, jak sądy własne państwa, odmówienie ekstradycji obywatela nie dałoby się usprawiedliwić. W stanowisku państw przebija obawa, że obcy sąd mógłby skrzywdzić obywatela, który, znalazłszy się w obcem otoczeniu i nie znając może dobrze języka i zwyczajów miejscowych, jest faktycznie w gorszej sytuacji od tubylców. Niezadowolenie społeczeństwa z polityki obcego rządu zwraca się nieraz ostrzem swem przeciw obywatelom tego państwa, ksenofobja jest uczuciem dobrze znanem w stosunkach międzynarodowych.

Zasada niewydawania obywateli jest regułą ogólną, dotyczącą wszystkich państw. Reguła ta świadczy, że mocarstwa za rzecz najmądrzejszą uważają niewdawanie się w ocenę indywidualną obcych jurysdykcyj karnych. Państwa wiedzą doskonale, że wiele obcych sądów działa tak sprawnie, jak ich własne sądy, lecz wskazanie tych obcych sądów wobec możliwych zawsze zmian w ustroju sądownictwa i wymiarze sprawiedliwości, mocarstwa uważają za rzecz zbyt trudną, a w każdym razie gorszą od zasady niewydawania obywateli żadnemu państwu, zwłaszcza, że zasada ta jest zgodna z właściwą prawom karnym tendencją do ekspansji. Państwa pragną korzystać ze swej władzy możliwie intensywnie i dlatego wolą same ukarać obywatela, który bawi na ich terytorjum, aniżeli wydać go obcemu mocarstwu.

7. Zasada wydawania własnych obywateli.

Ekstradycja jest możliwa, choć nie przepisuje jej traktat, lecz zwykle odbywa się na mocy wyraźnej umowy, która, jak prawo międzynarodowe wogóle, opiera się na zasadzie wzajemności. Stąd płynie trudność dla tych państw, które, jak Anglja i Stany Zjednoczone Ameryki, w zasadzie nie ścigają przestępstw zagranicznych swych obywateli. Stanowisko tych państw można określić jako negację pochodnego prawa karania: mocarstwa te uważają, że ściganie pogwałcenia obcego prawa karnego nie należy do kompetencji ich sądów,

którym przysługuje w zasadzie tylko pierwotne prawo karania. Rozpowszechniony w nauce pogląd, że Anglja i Stany Zjednoczone Ameryki w odróżnieniu od innych państw uznają tylko zasadę terytorjalności, należy objaśnić stwierdzeniem, że m. pr. karne tych państw różni się od innych praw tem, iż w zasadzie uznaje tylko pierwotne prawo karani a.

Odrzucenie pochodnego prawa karania da się usprawiedliwić tylko, o ile łączy się z zasadą wydawania przestępców bez względu na ich obywatelstwo. Państwo, które nie ściga przestępstw zagranicznych, powinno wydać osobę, która popełniła przestępstwo zagraniczne i schroniła się na jego terytorjum. Obywatelstwo przestępcy nie ma znaczenia, wydać więc należy także własnego obywatela.

Negacja pochodnego prawa karania musi wywołać odrzucenie zasady niewydawania własnych obywateli. Dlatego też Anglja i Stany Zjednoczone Ameryki w zasadzie nie odmawiają zawierania traktatów, obowiązujących do wydawania własnych obywateli, lecz zasada wzajemności, wymagająca tworzenia dwustronnych obowiązków, sprawiła, że Anglja zawarła już umowę, według której własnych obywateli nie wydaje, ponieważ nie czyni tego także druga strona. Umowa taka stwarza azyl dla obywateli angielskich, którzy popełnili przestępstwo zagranicą i przybyli potem do Anglji, gdzie ich ścigać nie można. Z rozbieżności zasad prawnych korzystają przestępcy, lecz jest to wypadek wyjątkowy, wywołany przez specjalną sytuację kontrahenta. Traktaty zawarte przez Anglję starają się o utrącenie skutków odrzucenia pochodnego prawa karania, korzystając przy tem, w miarę możności, z następujących ewentualności: albo obaj kontrahenci wydają własnych obywateli; taką umowę Anglja zawarła ze Stanami Zjednoczonemi Ameryki; albo tylko Anglja wydaje obywateli swoich, albo wreszcie wydanie obywatela zależy od uznania kontrahenta; ta ostatnia umowa czyni zadość zasadzie wzajemności, lecz mimo to umożliwia wydanie Anglika, który popełnił przestępstwo zagranicą; umowy z tą klauzulą są liczne.

8. Zasady: wydawania i niewydawania obywateli.

Zasada niewydawania własnych obywateli jest skutkiem nierównorzędności jurysdykcyj karnych; zasada ta jako reguła ogólna sprzeciwia się indywidualnej ocenie wymiaru sprawiedliwości w poszczególnych państwach zagranicznych. Zdawaćby się mogło, że odwrotne wnioski usprawiedliwia zasada wydawania własnych obywateli, opierając się na przeświadczeniu o równorzędności obcych jurysdykcyj karnych, którym generalnie umożliwia się postępowanie przez wydawanie obywateli. Stąd płynęłaby konkluzja, że jak zasada niewydawania własnych obywateli jest wyłomem w zasadzie równości państw, tak zasada wydawania własnych obywateli jest tej równości uznaniem i stwierdzeniem. Taka wykładnia nie jest jednak możliwa, bo przeprowadzenie zasady wydawania obywateli wymaga zawarcia umowy z obcem państwem, bądź to umowy w sprawie wydania jednego przestępcy, bądź to umowy ogólnej o wydawaniu przestępców.

Jak zasada niewydawania obywateli sprzeciwia się indywidualnej ocenie obcych jurysdykcyj karnych, tak zasada wydawania tych obywateli tej indywidualnej oceny żąda.

Rozszerzenie panowania zasady, że się wydaje własnych obywateli, byłoby krokiem w kierunku do pełniejszego urzeczywistnienia zasady równości państw. Większość państw jednakże tej reformy nie pragnie i stanowczo broni zasady niewydawania własnych obywateli nawet w stosunku do tych państw, których jurysdykcji kryminalnej nie miałaby powodu krytykować. Zajmując takie stanowisko, państwa zwalczają ideę równości, przez co nieraz utrudniają wymiar sprawiedliwości karnej, uniemożliwiając państwu, w którem przestępca działał, jego ukaranie. De lege ferenda zalecałoby się ścieśnienie zasady niewydawania własnych obywateli przez zasadę indywidualnej oceny obcych jurysdykcyj karnych. Państwo przyczyniłoby się tylko do urzeczywistnienia zasady równości, gdyby w traktacie ekstradycyjnym zobowiązało się do wydawania własnych obywateli państwu, do którego sądownictwa karnego ma pełne zaufanie. Zawarcie takiego traktatu nie oznaczałoby zmiany podstawowych

zasad prawa międzynarodowego, lecz przeciwnie — ich urzeczywistnienie — i ułatwiłoby wymiar sprawiedliwości karnej.

Traktat o ekstradycji jest wzajemnem uznaniem kompetencyj kontrahentów traktatu do ścigania przestępstw, za które się wydaje przestępców; traktat taki usuwa przeszkody, jakie przeciwstawiają się urzeczywistnieniu przepisów procedury karnej o kompetencji władz do ścigania przestępców. Traktat ekstradycyjny zwiększa więc moc prawa krajowego przez sankcję międzynarodową w postaci obowiązku wydania przestępcy, który schronił się zagranicę.

9. Przestępstwa polityczne.

a) Niewydawanie przestępców politycznych.

Do przestępstw zagranicznych, objętych prawem jurysdykcji pierwotnej, należą zamachy na ustrój państwa, przedewszystkiem zdrada stanu. Ściganie tych przestępstw utrudnia zasada, że nie wydaje się przestępców politycznych. Zasada ta jest przeszkodą w urzeczywistnieniu pierwotnego prawa karania w stosunku do przestępców, którzy są zagranicą. Państwo, które odmawia wydania przestępcy politycznego, neguje tem samem kompetencję obcego sądu do ukarania sprawcy.

b) Prawo do egzystencji.

Motywy tej negacji są sprzeczne z prawem zasadniczem państw do zachowania swego bytu. Z prawa państw do egzystencji wynika obowiązek innych państw szanowania bytu obcych mocarstw. Nie wydając przestępcy, który dokonał zamachu na egzystencję innego państwa, państwo odrzuca konsekwencje, płynące z prawa do egzystencji, przez to, że odmawia pomocy państwu, które broni swego bytu, co tem bardziej uderza, że prawo do egzystencji jest najważniejszem prawem państwa, prawem fundamentalnem.

c) Podstawy zasady niewydawania przestępców politycznych.

Mimo to, podstawy racjonalne zasady niewydawania przestępców politycznych nie są tak głębokie, jakby można

przypuszczać ze względu na to, że ta reguła obowiązuje prawie powszechnie. Dlatego też państwa aż do XIX stulecia nie odmawiały zasadniczo wydawania przestępców politycznych, przeciwnie, — nieraz wyraźnie zastrzegały w traktatach ich wydanie. Stanowisko państw, które było zgodne z zasadami prawa międzynarodowego, zmieniło się w pierwszej połowie XIX stulecia, gdy po upadku rządów Napoleona I we Francji, wiele państw europejskich rozpoczęło walkę z prądami wolnościowemi, zmierzającemi do rozwinięcia zdobyczy rewolucji francuskiej, przedewszystkiem do wprowadzenia rządów konstytucyjnych i uznania praw człowieka i obywatela. Nasamprzód Anglja, później także inne państwa uświęciły zasadę, że nie wydaje się przestępców politycznych.

d) Zasada równości państw.

Zasada niewydawania przestępców politycznych ścieśnia zasadę równości państw, która może mieć znaczenie formalne lub materjalne; przez znaczenie formalne rozumiemy regułę, że żadne państwo nad drugiem władzy wykonywać nie może, że więc każde z nich ma władzę najwyższą. Znaczenie materjalne zasady równości głosi, że państwa swoją działalność, podjętą w wykonaniu kompetencyj państwowych, uznają za równą. Równość materjalna w przeciwieństwie do formalnej nie jest nigdy całkowitą; zawsze wskazać można dziedzinę działalności państwa, nie stawianą przez inne państwa narówni z własną działalnością. Zdobywanie równości materjalnej odbywa się zwykle przez traktaty międzynarodowe.

e) Międzynarodowy porządek publiczny.

Zasada niewydawania przestępców politycznych zawdzięcza swoją genezę zaliczeniu podstawowych zasad prawa państwowego do grupy przepisów międzynarodowego porządku publicznego. Państwa nie chciały popierać utrwalenia zasad obcego prawa państwowego, które były tak niezgodne z ich własnemi zasadami, że praca nad ich utrzymaniem wydawała się wyłączoną. Ten punkt wyjścia wymagałby wydania przestępcy politycznego państwu, którego ustrój nie

budzi sprzeciwu, opierając się na tych samych podstawach, jak ustrój państwa, które ma wydać przestępcę.

f) Zasada indywidualizacji.

Ocena obcego ustroju może być kwestją trudną, bo choć prawa są słuszne, ich zastosowanie może być niesprawiedliwe. Doświadczenie uczy, że rząd, który ściga przestępców politycznych, niezawsze postępuje bezstronnie, lecz nie pragnąc wnikania w wartość podstaw ustrojowych innych mocarstw, państwa zasadę niewydawania przestępców politycznych stosują powszechnie, przez co opuszczają jej punkt wyjścia i racjonalne jej podstawy. Z tego wynika, że odmówienie wydania przestępcy politycznego może być w konkretnym wypadku niesłuszne. Zasada niewydawania przestępców politycznych może wywołać wyniki niesprawiedliwe tak samo, jak zasada niewydawania własnych obywateli. W obu wypadkach przyczyną niesprawiedliwości jest odrzucenie zasady indywidualizacji, która żąda zbadania i oceny praw poszczególnych państw.

g) Istota przestępstwa politycznego i przestępstwa pospolitego z niem złączonego.

Niesłuszność zasady niewydawania za przestępstwa polityczne może się ujawnić szczególnie jaskrawo, ponieważ zasada ta dotyczy także przestępstw pospolitych, złączonych z przestępstwem politycznem (connexes à un délit politique). Aby to zrozumieć, trzeba sobie przypomnieć, na czem polega istota przestępstwa politycznego i przestępstwa pospolitego z niem złączonego. Oba pojęcia są sporne, choć ich zbadaniu poświęcono wielką ilość publikacyj. Nie mogąc dać wywodu szczegółowego, przedstawię tylko swój pogląd na to zagadnienie.

Przez przestępstwo polityczne rozumiemy czyn, zmierzający świadomie do zmiany istniejącego porządku politycznego przez zamach na niego. Naszem zdaniem nie wystarcza, że czyn przedstawia się przedmiotowo jako zamach na porządek polityczny państwa, jak np. uprowadzenie człon-

ka rządu, które może być aktem zemsty. Odrzucamy więc teorję objektywną i sądzimy, że trzeba wymagać, aby sprawca zmierzał do poderwania porządku politycznego, a więc działał z pobudek politycznych. Lecz teorja subjektywna nie może zatrzymać się w tem miejscu, inaczej trzebaby za przestępców politycznych uważać anarchistów i nihilistów, którzy świadomie pracują nad obaleniem porządku politycznego. Przestępca polityczny musi mieć na oku zmianę tego porządku, a więc dążyć do celu politycznego, który nie przyświeca anarchistom ani też nihilistom, bo oni są wrogami wszelkiego porządku. Krótko mówiąc, czyn jest polityczny, jeśli pobudka, przedmiot i cel mają naturę polityczną, uważamy więc za słuszny pogląd tych autorów, którzy łączą teorję subjektywną z objektywną.

Przez przestępstwo pospolite, złączone z politycznem, rozumiemy czyn, który jest środkiem istotnym do popełnienia przestępstwa politycznego. Zasada niewydawania za przestępstwa pospolite, złączone z politycznemi, ma charakter wyjątkowy, wymaga więc ścisłej interpretacji. Zastosowanie tej zasady do jakichkolwiek przestępstw, popełnionych przez przestępcę politycznego w toku jego działania, jest rzeczą wyłączoną. Na równi z przestępstwem politycznem można postawić tylko przestępstwo, które było potrzebne do dokonania przestępstwa politycznego, a więc wszelkie czyny, popełnione podczas przewrotu politycznego, pod warunkiem, że były potrzebne do osiągnięcia zwycięstwa. Z zamachu stanu korzystają nieraz jednostki zbrodnicze w celu popełnienia najrozmaitszych zbrodni, żądać więc trzeba, aby przestępstwo, złączone z politycznem, miało także charaktre polityczny w tem znaczeniu, że jego pobudka i cel są polityczne.

h) Znaczenie zasady niewydawania przestępców politycznych.

Znaczenie zasady niewydawania przestępców politycznych polega głównie na jej drugiej części, która dotyczy przestępstw pospolitych, złączonych z politycznemi, bo w spisie przestępstw, umieszczanych w traktatach ekstradycyjnych, wylicza się cięższe przestępstwa pospolite, lecz nie

wspomina o przestępstwach politycznych. W stosunkach państw, złączonych takim traktatem, kwestja wydania przestępcy politycznego nie stanie się aktualna, bo żaden kontrahent nie może zażądać wydania osoby za przestępstwo polityczne, w umowie ekstradycyjnej opuszczone. Klauzula niewydawania przestępców politycznych może natomiast służyć do odrzucenia prośby o wydanie osoby, ściganej za przestępstwo pospolite w umowie wskazane; państwo na tę klauzulę się powoła, o ile uważać będzie, że przestępstwo, mające uzasadnić wydanie, jest złączone z politycznem. W tym przypadku kompetencja sądu do ścigania przestępstwa zagranicznego jest pozbawiona sankcji międzynarodowej. Stworzenie tej sankcji przez traktat o wydawaniu przestępców politycznych nie gwałciłoby zasad prawa międzynarodowego, lecz przyczyniło się do ich urzeczywistnienia.

i) Związki międzypaństwowe.

Państwa zasadzie niewydawania przestępców politycznych przypisują tak wielkie znaczenie, że umieszczają ją nawet w traktatach ekstradycyjnych, zawieranych z sojusznikami, nie mówiąc już o państwach, związanych porozumieniem. Przymierze i porozumienie są związkami politycznemi, których odróżniamy dwa rodzaje: zorganizowane i niezorganizowane. Przymierze i porozumienie są niezorganizowanym związkiem politycznym, unja personalna i realna, związek państw (confédération d'Etats) i państwo związkowe (Etat fédéral) są związkami zorganizowanemi, a więc posiadającemi organy związku.

Przymierze i porozumienie zobowiązują kontrahentów do uzgodnienia polityki zagranicznej; państwa, złączone taką umową, popierają się wzajemnie w polityce zagranicznej; poparcie sojuszników, w razie powstania casus foederi, polega na wspólnej walce orężnej. Zawarcie przez takie państwa umowy o wydawaniu przestępców politycznych zdaje się być rzeczą tak zrozumiałą, że możnaby ją określić jako naturalną konsekwencję porozumienia a tembardziej przymierza. Wydanie przestępcy politycznego wchodzi w rachubę tylko,

o ile zamach na porządek polityczny państwa nie uda się, t. j. póki istniejący porządek polityczny się utrzymuje, bo jeśli przestępcy polityczni dokonają skutecznie swego dzieła, nowa władza, wyrosła z rewolucji, nie będzie ścigała tych, którzy jej pomogli do zwycięstwa. Zmiana porządku politycznego może zachwiać porozumieniem lub przymierzem przez państwo zawartem, lecz mimo to kontrahenci zwykle nie popierają się wzajemnie przez wydawanie przestępców politycznych. Stanowisko to w niektórych wypadkach usprawiedliwia fakt, że polityczne związki niezorganizowane zawierają nieraz państwa o zgoła odmiennych ustrojach, gdy np. państwo absolutne łączy się przymierzem z republiką parlamentarną.

Natomiast zasada wydawania przestępców politycznych jest właściwa politycznym związkom zorganizowanym, choć z wyjątkiem państwa związkowego zdarzają się odchylenia od tej reguły. Państwo związkowe tak silnie spaja członków unji, że zasada niewydawania przestępców politycznych byłaby anomalją.

k) Klauzula zamachowa.

Od zasady niewydawania przestępców politycznych dopuszcza się wyjątek na korzyść zamachów na naczelnika obcego państwa lub członka jego rodziny. Powodem tego zastrzeżenia stał się zamach, jakiego Francuz Jacquin w r. 1854 usiłował dokonać na osobie Napoleona III w ten sposób, że umieścił na torze kolejowym Lille-Calais maszynę piekielną, aby zniszczyć pociąg, którym cesarz jechał do Tournay. Po czynie sprawca schronił się do Belgji. Rząd francuski zażądał jego wydania, lecz wniosek ten cofnął, gdy izba oskarżeń w Brukseli orzekła, że czyn ten jako przestępstwo polityczne nie może uzasadnić wydania. Rząd belgijski zobowiązał się jednak do zmiany swego ustawodawstwa, którą po zaciętych walkach zdołał przeprowadzić. Art. 6 ustawy z 1 października 1833 r. o wydawaniu przestępców uzupełniono znaną klauzulą zamachową.

Wielu autorów przepis ten źle zrozumiało; nie głosi on, że każdy taki zamach jest przestępstwem politycznem, lecz,

że nawet gdy jest przestępstwem politycznem według zasad ogólnych, nie ma być za taki uważany w sprawie ekstradycji.

Klauzula zamachowa, zwana belgijską, która przeszła do licznych traktatów międzynarodowych, nieraz z poprawkami nieistotnemi, usprawiedliwia się uwagą, że naczelnik państwa, stojący ponad stronnictwami, czynnego udziału w walce politycznej nie bierze lub brać nie powinien, i dlatego łącznie z rodziną jest chroniony przed ciężkiemi zamachami.

10. Ochrona praw zasadniczych państw.

a) Krytyka praw zasadniczych.

Państwo, które nie wydaje przestępcy politycznego, staje w sprzeczności z obowiązkiem szanowania egzystencji państwa, na którego porządek polityczny popełniono zamach. Prawo zasadnicze państw do egzystencji ma treść szeroką, obejmując prawo do niezawisłości, do równości, do obrotu, do czci[1]). Wielu autorów wprawdzie wytyka nauce o prawach zasadniczych nielogiczność i niejasność, powołując się zwłaszcza na to, że katalog tych praw nie jest ustalony, że jedni autorowie odróżniają więcej praw, aniżeli inni, a różnią się między sobą także w sprawie określenia i nazwy poszczególnych praw; lecz dokładna analiza uwag krytycznych okazuje, że niesporne są zasady prawne, będące podstawą t. zw. praw zasadniczych, a spory wywołuje konstrukcja tych praw. Jest rzeczą niewątpliwą, że kategorja praw zasadniczych ułatwia interpretację wielu przepisów prawa. Kto uznaje tylko jedno prawo zasadnicze lub dwa, którym nadaje oryginalne nazwy, w wykładzie praw obowiązujących napotyka na wielkie, nieraz nieprzezwyciężone trudności, co się zwłaszcza objawia na polu m. pr. karnego.

Tak jeden autor stwierdza, w długim wywodzie, że państwa mają tylko jedno prawo zasadnicze: prawo do nietykalności, na mocy którego mogą żądać, aby nie naruszano ich osoby. Teza ta, choćby nawet była trafna, jest tak ogól-

---

[1]) Zob. Cybichowski, System prawa międzynarodowego. Drugie wydanie, 1923, str. 101 s.

nikowa, że wymaga komentarza, dającego odpowiedź na pytanie, co należy rozumieć przez osobę państwa i co przez naruszenie tej osoby. Autor tej teorji jakby sam czuł potrzebę jej objaśnienia, bo raz oświadcza, że państwa mogą wymagać nienaruszania swej osoby, to znowu powiada, że mogą żądać, aby nie naruszano ich osoby, ani ich praw [1]).

Niejedna krytyka jest wywołana niewłaściwem pojmowaniem praw zasadniczych, którym przypisuje się znaczenie bezwzględne, choć mogą być ograniczone przez prawo zwyczajowe i umowne.

b) Ochrona praw zasadniczych.

Kategorja praw zasadniczych ma wielkie znaczenie w ocenie kompetencji sądów do ścigania zagranicznych przestępstw politycznych. W tej kwestji łączy się w ciekawy sposób pierwotne prawo karania z pochodnem: pierwotna jurysdykcja przysługuje państwu w sprawie przestępstw politycznych, przeciw niemu podjętych; pochodną jurysdykcję ma państwo, gdy chodzi o przestępstwo polityczne, przeciw innemu państwu skierowane. Pochodne prawo karania w tych wypadkach nie zależy od uznania państwa, lecz jest jego obowiązkiem, który łagodzi konsekwencje zasady niewydawania przestępców politycznych. Państwo nie może samo wymierzyć kary za przestępstwo polityczne zagranicą popełnione, lecz czyni to w jego zastępstwie państwo obce, na którego terytorjum sprawca przebywa.

Ochrona praw zasadniczych dotyczy także tych naruszeń tych praw, które nie mają charakteru przestępstwa politycznego; pochodne prawo karania obejmuje również przestępstwa niepolityczne.

Dokładne ustalenie treści i granic ochrony praw zasadniczych należy do kompetencji państwa, które może stworzyć ochronę pełniejszą lub szczuplejszą; dlatego też określenie istoty praw zasadniczych odłożyliśmy do chwili zbadania kwestji, w jakim stopniu prawa obowiązujące stoją na straży praw zasadniczych mocarstw zagranicznych. Państwa zwykle

---

[1]) Heilborn, System des Völkerrechts, 1896, str. 286, 296.

pogwałcenie własnych praw zasadniczych karzą surowiej i często także pod inną nazwą, aniżeli naruszenie obcych praw zasadniczych. Od woli państwa zależy, czy chce ścigać tylko wewnętrzne zamachy na obce prawa zasadnicze, czy też czyny zagraniczne.

Państwo może uzależnić ochronę praw zasadniczych od zasady wzajemności, która stanowi podstawę prawa międzynarodowego, państwo może więc ścigać naruszenie prawa zasadniczego tylko, o ile obce państwo trzyma się tej samej zasady. Dlatego też podczas wojny ochrona ta nie obowiązuje, bo państwa wojujące nie uznają praw zasadniczych, uważając zniszczenie przeciwnika za dopuszczalne.

Analizując prawa karne o ochronie obcych praw zasadniczych, wielu autorów usiłuje w sposób najrozmaitszy określić dobra przez te przepisy chronione, powołując się np. na to, że przedmiotem ochrony jest utrzymanie pokoju międzynarodowego. Poglądy te nie obejmują całości przepisów, poświęconych ochronie praw zasadniczych, o których egzystencji niejeden autor zdaje się zapominać.

c) Prawa pisane.

Prawo austrjackie.

Ustawa karna z 1852 r. ustala pojęcie zdrady głównej, której przedmiotem może być państwo austrjackie lub jego głowa, i zarządza: zbrodni zaburzenia spokoju publicznego staje się winny ten, kto przeciw obcemu państwu lub jego naczelnikowi popełni czyn, oznaczony w przepisie o zdradzie głównej. Z tego wynika: czyn, wymierzony w Austrję, jest zdradą główną, ten sam czyn, popełniony przeciw obcemu państwu, jest zaburzeniem spokoju publicznego. Przepis ten nie narusza prawa narodów, które nie ustala rozmiaru ochrony praw zasadniczych.

Prawo austrjackie głosi ponadto: Jeżeli w czynie, zwróconym przeciw obcemu państwu lub jego naczelnikowi, mieści się zbrodnia cięższej ulegająca karze, stosuje się przepisy o tej zbrodni.

Prawo austrjackie hołduje zasadzie wzajemności i dlatego ma zastosowanie tylko, jeżeli ustawami obcego państwa

lub szczególnemi umowami wzajemność jest zawarowana i w Austrji prawnie obwieszczona (§§ 58, 66 u. k.). W prawie narodów obowiązuje zasada, że zawinione naruszenie prawa uprawnia do jego pogwałcenia z tytułu represaljów. Jeżeli więc państwo obcych praw zasadniczych nie chroni, inne państwa nie są obowiązane do ochrony jego praw zasadniczych.

Ustawa karna chroni też prawo do czci, opiewając: Za szczególne okoliczności, obciążające obrazę czci, uważać należy, jeżeli obrazę wymierzono przeciw głowie obcego państwa lub jego przedstawicielowi z publicznym charakterem. Przepis ten stosuje się pod warunkiem, że obce państwo żyje z Austrją w uznanych stosunkach prawa narodów (§ 494a u. k.), a więc utrzymuje z nią stosunki dyplomatyczne.

Na mocy przepisów austrjackich można też ścigać przestępstwa zagraniczne, lecz wypadki, w których to jest dopuszczalne, wskazują przepisy ogólne, o których będzie później mowa.

Prawo austrjackie chroni prawo do egzystencji, do niezawisłości, do czci, zaś o prawie do równości i obrotu nie wspomina; lecz z tego nie wynika, że prawa te są pozbawione wszelkich sankcyj. Prawo cywilne, procesowe, konstytucyjne, administracyjne, międzynarodowe może ustalać konsekwencje pogwałcenia tych praw. Postępowanie sądowe może być zatrzymane, umorzone lub unieważnione, jako sprzeczne z zasadą równości, środki egzekucyjne mogą wywołać sankcję dyscyplinarną w stosunku do urzędników, którzy pogwałcili obce prawo zasadnicze do równości. W celu wyjaśnienia tych tez określimy krótko treść praw zasadniczych.

PRAWA ZASADNICZE.

absurd!

Prawo do egzystencji. Państwo zawdzięcza swoją egzystencję własnej woli, co prawo uznaje w postaci prawa do egzystencji. Na mocy tego prawa państwo może występować w obronie swego bytu, a innym państwom nie wolno godzić w jego egzystencję ani bezpośrednio, ani po-

średnio, przez tolerowanie agitacji przeciw całości obcego mocarstwa.

Prawo do niezawisłości. Państwa są niezawisłe; prawo to uznaje, nadając im prawo do niezawisłości, na mocy którego mogą się rządzić dowolnie w polityce wewnętrznej i zagranicznej. Wielu autorów określa tę zasadę słowami, że państwo ma suwerenność wewnętrzną i zewnętrzną, z czego nie można jednakże wysnuwać wniosku, że suwerenność jest podzielna.

Sprzeczna z prawem do niezawisłości jest interwencja, czyli wmieszanie się do spraw innego państwa w sposób autorytatywny. Interwencja może być dopuszczalna tylko na mocy specjalnego tytułu prawnego, który może się znaleźć w prawie zwyczajowem lub umownem.

Prawo do równości. Prawo to opiewa, że państwa mogą żądać, aby je uważano na równi z innemi. Z tego prawa wynika, że państwa na zjazdach międzynarodowych mają w zasadzie równy głos i są związane tylko uchwałami, na które się zgodziły. Żadne państwo nie podlega sądownictwu innego państwa. Par in parem non habet judicium, równy równego sądzić nie może. Zasadę tę omawiano obszernie w sporze pozasłużbowego kapitana Hellfelda z państwem rosyjskiem, przeciwko któremu na mocy prawomocnego wyroku sądu niemieckiego rozpoczęto egzekucję w Berlinie. Na protest Rosji wstrzymano postępowanie, a trybunał kompetencyjny orzekł, że nie jest dopuszczalne. Inna zasada obowiązuje, gdy państwo samo podda się obcemu sądownictwu. Spór Rosji z Hellfeldem rozpoczął się od tego, że Rosja zaskarżyła go do sądu niemieckiego w Chinach i tem samem zgodziła się, aby sąd wydał wyrok, który mógł zapaść przeciwko niej; lecz z tego nie wynika, że sąd mógł się też zająć skargą wzajemną, którą Hellfeld wyniósł w toku sprawy. Adwokat Rosji sprzeciwił się dopuszczeniu skargi i sąd opuścił. Pod jego nieobecność zapadł wyrok zaoczny, który stał się prawomocnym. Wyrok ten był nieważny.

Prawo do obrotu. Warunkiem prawa międzynarodowego jest obrót międzynarodowy. Prawo narodów

obrotu zakazać nie może, nie chcąc stawać w sprzeczności z samem sobą. Państwa mają prawo zasadnicze do obrotu, które opiewa, że państwa mogą żądać, aby inne mocarstwa nie zamknęły swych granic dla obrotu z niemi. Jednakże pewnego oznaczonego obrotu na mocy tego prawa domagać się nie można.

Pogwałcenie prawa do obrotu przez bojkot może stać się przyczyną kroków dyplomatycznych państwa, które żąda zadośćuczynienia za przeszkadzanie jego stosunkom handlowym. Bojkot może być sprzeczny z traktatem handlowym, przez państwa zawartym. Bliższe wnikanie w to zagadnienie jest na tem miejscu zbędne, lecz trzeba było przypomnieć o jego istnieniu.

Prawo do czci. Państwo, jako zrzeszenie ludzi, ma prawo żądać, aby je szanowano. Cześć państwa naruszyć można brakiem poszanowania dla jego organów lub oznak władzy najwyższej, jak herb i chorągiew. Naruszenie czci uprawnia państwo obrażone do żądania zadośćuczynienia od państwa winnego. Winę państwa uzasadnia wina odpowiedzialnych jego organów, które bądź to czynu się dopuściły, bądź to nie zapobiegły mu, bądź to nie ukarały go.

Prawo niemieckie.

Ustawa karna z 1871 r. zawiera przepisy o ochronie praw zasadniczych p. t. Czynności nieprzyjacielskie przeciw państwom zaprzyjaźnionym (Feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten). Prawo niemieckie karze zdradę stanu jako czyn nieprzyjacielski, jeśli ofiarą czynu jest obce państwo lub jego władca. Naruszenie obcego prawa zasadniczego nie stoi narówni ze złamaniem ojczystego prawa zasadniczego, gdyż ulega karze łagodniejszej. Sprawcą może być Niemiec, działający w kraju lub zagranicą, albo cudzoziemiec, działający w kraju; jeśli dokona czynu zagranicą, nie będzie ścigany w Niemczech. Ściganie przestępcy wymaga wniosku obcego rządu. Prawo niemieckie hołduje jak austrjackie zasadzie wzajemności (§ 102 u. k.).

Obraza czci obcego władcy lub regenta obcego państwa stanowi przestępstwo odrębne, które ściga się z urzędu na wniosek obcego rządu, o ile jest poręczona wzajemność. Obraza posła uwierzytelnionego w Niemczech podlega również prawu szczególnemu. Ściga się ją z urzędu na wniosek obrażonego. Poręczenia wzajemności nie wymaga się (§ 104 u. k.). Ściganie czynu zagranicznego podlega zasadom ogólnym (zob. niżej § 6, III).

Cześć obcego państwa można naruszyć nietylko w osobie jego organów, jak monarcha lub poseł, lecz także przez zamach na odznaki jego władzy, jak flaga lub tarcza herbowa. Czyn taki wyodrębnia prawo niemieckie. Karze podlega ten, kto publiczny znak władzy lub majestatu innego państwa złośliwie zabiera, niszczy lub kaleczy lub dopuszcza się na nim obelżywej swawoli (§ 103a u. k.). Wzajemności nie wymaga się, choć rozmaite państwa przepisów podobnych nie mają, tak, że ściganie czynu może się odbyć tylko według norm ogólnych, np. zniszczenie flagi będzie ścigane jako uszkodzenie cudzej własności. W sprawie czynu zagranicznego obowiązują przepisy ogólne.

Także inne państwa mają przepisy karne o ochronie praw zasadniczych, jak Francja, Włochy, Anglja, Stany Zjednoczone Ameryki i t. d.

Ochrona praw zasadniczych w państwach współczesnych nie opiera się na zasadach jednolitych, lecz wykazuje wielką różnorodność konstrukcji prawniczej, zwłaszcza wskutek wprowadzenia do nauki o ochronie praw zasadniczych pojęcia przestępstwa przeciw prawu międzynarodowemu. Pojęcie to nie jest fałszywe, choć rozmaicie przez państwa stosowane.

Obmyślenie racjonalnych zasad ochrony praw zasadniczych dotychczas się nie powiodło. Państwa nie odczuwają potrzeby ujednostajnienia rozbieżnych zasad, przez nie przestrzeganych.

11. Miejsce przestępstwa.

Kompetencja sądów do ścigania przestępstw zagranicznych wymaga zbadania kwestji, czy przestępstwo jest po-

pełnione na terytorjum państwa, czy też poza tem terytorjum. Tym sposobem zagadnienie pojęcia i granic terytorjum państwowego zyskuje aktualne znaczenie. W Alasce w Stanach Zjednoczonych Ameryki otworzono dom gry, który władze amerykańskie zamknęły. Wtedy przedsiębiorstwo przeniosło się na morze i urządziło dom gry na lodzie w oddaleniu przeszło trzech mil morskich od lądu. Powstała kwestja, czy władze amerykańskie mogły przeciwko temu przedsiębiorstwu wystąpić. Odpowiedź na tę kwestję zależała od stwierdzenia, czy dom gry znajdował się w obrębie terytorjum amerykańskiego, czy też poza granicami tego terytorjum. Uwagi o terytorjum, aczkolwiek krótkie, są niezbędne.

a) Terytorjum państwa.

Terytorjum państwa nie jest płaszczyzną, lecz przestrzenią, składającą się z trzech części: powierzchni ziemi, przestrzeni pod nią i nad nią.

I. POWIERZCHNIA ZIEMI.

Powierzchnia ziemi składa się z obszarów: lądowego i wodnego, i należy w takim rozmiarze do państwa, jak państwa postanowią. Jeżeli stwierdzą w sposób ogólny, że granicą ma być rzeka, jezioro lub góra, prawo zwyczajowe zezwala na dokładniejsze oznaczenie linji granicznej. Jeziora i rzeki nieżeglowne, dzielące państwa, należą do nich do połowy w ten sposób, że granicą jest środek powierzchni. Gdy rzeka jest żeglowna, granicą jest linja najgłębsza koryta, gdzie woda płynie najszybciej (Talweg). Raz więc biegnie linja górą na powierzchni, raz dołem po korycie, z czego wynika, jak trudne może być stwierdzenie miejsca przestępstwa. Szereg autorów nie odróżnia rzek żeglownych od nieżeglownych.

Most na rzece należy do państwa aż do środka.

Trudniej wyznaczyć granicę, gdy jezioro lub morze śródkrajowe leży między kilku państwami, jak jezioro

Kostnickie. Tyle pewna, że władza państwa nie kończy się u brzegu jeziora, jednakże jak daleko sięga — trudno powiedzieć. Linja środkowa rozstrzygać nie może, bo nie wiemy, jak ją pociągnąć, gdy państw jest kilka, a jezioro wielokątne. W razie niemożności podziału, należy przyjąć współpanowanie państw nadbrzeżnych nad obszarem wodnym, tak, że przestępstwo, popełnione na jeziorze, jest popełnione na terytorjum państwowem, nie zaś zagranicą. Ponieważ jest kilka państw współpanujących, może być kilka sądów kompetentnych do ścigania przestępstwa, popełnionego na jeziorze. W celu uchylenia konfliktów, kwestje te należy unormować przez traktat międzynarodowy.

Jezioro lub morze śródkrajowe nie należy do terytorjum państwa, jeśli jest połączone z morzem otwartem drogą spławną, która nie pozostaje pod panowaniem państwa nadbrzeżnego, lub jeśli połączenie podlega wprawdzie władzy państwowej, lecz morze dotyka różnych krajów. W tych wypadkach wody podlegają prawu morza otwartego.

Oprócz granic naturalnych, jak rzeki, jeziora, góry, odróżnia się granice sztuczne, które się wyznacza z pomocą kamieni, słupów lub kopców, albo w sposób podobny. Oba rodzaje granic są to granice zmysłowe czyli rzeczywiste, w przeciwstawieniu do granic fikcyjnych, ustalonych tylko matematycznie; granice takie zdarzają się zwłaszcza w krajach trudno dostępnych lub niedostatecznie zbadanych. W tych wszystkich wypadkach są granice określone, lecz nieraz się zdarza, że przez czas dłuższy lub wogóle nie wszystkie granice państwa są dokładnie ustalone, co uniemożliwia określenie kompetencji sądów ratione loci delicti commissi.

Do obszaru wodnego państwa należą położone w niem rzeki, jeziora, zatoki i morze nadbrzeżne. Obszar wodny państwa, z wyjątkiem morza nadbrzeżnego, nazywamy wodami państwa, po niemiecku Eigengewässer, a morze nadbrzeżne Küstengewässer lub Küstenmeer. W językach: francuskim i angielskim są różne nazwy morza nadbrzeżnego; autorowie mówią o mer territoriale, lub o mer côtière, littorale, juridictionnelle, a po angielsku — territorial waters i maritime belt.

MORZE NADBRZEŻNE.

1. Granice.

Szerokość tego morza autorowie rozmaicie obliczają. Dawniej publicyści głosili, że morze nadbrzeżne sięga aż do horyzontu lub tak daleko, jak je można widzieć z lądu lub, zdaniem innych, tak daleko, jak z okrętu można widzieć ląd. W XVII stuleciu prawnik holenderski Bynkershoek oświadczył: imperium terrae finiri ubi finitur armorum potestas, panowanie kraju się kończy, gdzie się kończy siła broni [1]). Zasada ta przyjęła się w prawie narodów, choć jej niejedno zarzucić można. Państwo musi mieć prawo rozkazywania na morzu nadbrzeżnem, aby móc się zabezpieczyć przed napadem wroga, przed przemytnictwem i zawleczeniem zaraz do kraju. O szerokości obszaru władczego rozstrzygać ma siła broni, co rozmaicie rozumieć można. Zwykle się przyjmuje, że morze nadbrzeżne sięga tak daleko, jak daleko są możliwe celne strzały z najlepszych armat, jakieby się ustawiło nad morzem (tego miejsca dokładnie się nie określa). Wystarcza oderwana możność panowania orężnego, a rozmiar jego zależy od doskonałości armat, a więc od czynnika zmiennego. Szerokość morza, określana dawniej na 3 mile morskie, dziś mogłaby być obliczona według tej reguły na znacznie większą liczbę mil, jeżeli się zważy, że podczas niedawnej wielkiej wojny używano armaty, która rzucała pociski na 120 km. Dawne pretensje mocarstw, przypisujących sobie władztwo nad morzami, otaczającemi ich ziemie, możnaby znowu usprawiedliwić, przez co w niejednym wypadku pełne morze przekształciłoby się na nadbrzeżne, stanowiące cząstkę terytorjum państwowego. Teoretycznie sprawy ujmując, można twierdzić, że państwo mogłoby karać przestępstwa na pełnem morzu, jako popełnione na jego terytorjum.

Dotychczas państwa nie zgłaszają tak daleko idących pretensyj, lecz w umowach i ustawach ustalają mniejszą szerokość morza, np. na 3 mile morskie, licząc od najniższego

---

[1]) Bynkershoek, Quaestiones juris publici, 1737. Idem, De dominio maris, 1702, cap. 2.

stanu wody w czasie odpływu (de la laisse de la basse marée). Ustawa włoska z 16 czerwca 1912 r. ustala szerokość morza nadbrzeżnego na 10 mil morskich, dekret francuski z 18 października 1912 r. — na 6 mil morskich[1]). Zdarza się, że jedno i to samo państwo w rozmaitych kwestjach różną przyjmuje szerokość morza nadbrzeżnego.

Niepewność granic przyczyniła się do powstania teorji, że państwo nie ma nad morzem nadbrzeżnem pełnej władzy zwierzchniej, lecz tylko niektóre prawa zwierzchnie, do jego ochrony potrzebne. Za teorją tą przemawia fakt, że nad morzem nadbrzeżnem niepodobna panować tak skutecznie, jak nad lądem. Jednakże i na lądzie nie wszędzie równie skutecznie działa państwo, którego władza w puszczach bezludnych, lasach dziewiczych, na wysokich górach, pokrytych wiecznym lodem, mało lub wcale się nie objawia. Ważnym argumentem jest niestałość granic, lecz zdarza się ona również na lądzie. Uważamy, że przestępstwo, popełnione na morzu nadbrzeżnem, nie zdarzyło się zagranicą, lecz w państwie.

2. Zasada angielska.

Jurysdykcja państwa nad morzem nadbrzeżnem stanowiła ośrodek dyskusji w słynnej sprawie okrętu „Franconia". Okręt ten, płynący pod flagą niemiecką, w r. 1876 na angielskiem morzu nadbrzeżnem koło Dowru, w obrębie 3 mil morskich od brzegu, najechał na statek angielski „Strathclyde", który zatonął, przyczem jeden podróżny zginął. Kapitana „Franconii" stawiono za zabójstwo, popełnione na morzu nadbrzeżnem, przed sąd angielski, który go skazał na karę, lecz wyższa instancja uwolniła go, wywodząc, że sąd angielski nie ma kompetencji do ukarania przestępstwa, w morzu nadbrzeżnem popełnionego. Wskutek tego zdarzenia wydano w r. 1878 ustawę o sądownictwie na morzu nadbrzeżnem, t. zw. territorial waters jurisdiction act z 16 sierpnia 1878 r., która zarządza: przestępstwa, popełnione na angielskiem morzu nadbrzeżnem, aż do odległości 3 mil morskich od lądu,

---

[1]) Jahrbuch des Völkerrechts, t. I, str. 343. Revue Générale de droit int. publ., t. XX (documents, p. 7).

podlegają sądownictwu angielskiemu bez względu na to, czy są popełnione na okręcie lub za jego pomocą, przez krajowca lub inną osobę. Wdrożenie postępowania karnego przecim cudzoziemcowi wymaga w Anglji upoważnienia jednego z głównych sekretarzy stanu, a w kolonjach angielskich — gubernatora. Przyjąć należy, że według tej ustawy morze nadbrzeżne należy do terytorjum angielskiego.

3. Zasada francuska.

Na kontynencie europejskim stała się przyczyną aktów prawodawczych nie jurysdykcja państwa na morzu nadbrzeżnem, lecz w portach. Chcąc ocenić znaczenie tych przepisów, trzeba stwierdzić, że port może należeć do wód własnych państwa, lub też rozciągać się na morze nadbrzeżne. Sprawą ustalenia jurysdykcji w porcie zajęła się w r. 1806 francuska Rada Stanu (Conseil d'Etat), zapytana o opinję w sporze kompetencyjnym, jaki wybuchł między sądami francuskiemi a konsulami Stanów Zjednoczonych Ameryki. W jednym wypadku chodziło o bójkę dwóch marynarzy amerykańskich okrętu „Newton", który znajdował się w porcie w Antwerpji; bójka ta powstała na łodzi tego okrętu. W drugim wypadku oficer amerykańskiego okrętu „Sally" w porcie Marsylji zranił ciężko marynarza tego okrętu, który bez jego rozkazu rozporządził się łodzią okrętową. Sprawy te chciał rozpoznać sąd miejscowy oraz konsul amerykański. Rada Stanu 20 listopada 1806 r. orzekła: Przestępstwo, popełnione na obcym okręcie handlowym w porcie zagranicznym przez członka załogi przeciw innemu członkowi załogi nie podlega sądownictwu państwa nadbrzeżnego w wypadkach, w których nie wezwano pomocy władzy miejscowej ani też spokój w porcie nie został zakłócony. Rada Stanu uważała, że należy zakazać sądom francuskim zajęcia się temi wypadkami, gdyż dotyczą karności wewnętrznej (discipline intérieure) okrętów.

4. Inne prawa.

Opinja Rady Stanu, która, zatwierdzona przez Napoleona I-go, uzyskała we Francji moc ustawy, opiera się na poglądzie, który z niektóremi zmianami przeszedł do licznych

traktatów międzynarodowych i ma poparcie większości przedstawicieli nauki. Przytoczymy jeden przykład, zaczerpnięty z umowy konsularnej Polski i Rosji Sowieckiej z 18 lipca 1924 r., której art. 20 głosi: Konsulom przysługuje wyłączne prawo zwierzchniego nadzoru nad utrzymaniem porządku wewnętrznego na statkach państwa wysyłającego, znajdujących się w portach ich okręgu konsularnego; im przysługuje prawo rozpoznawania i rozstrzygania wszelkich sporów, mogących wyniknąć między kapitanem i członkami załogi, w szczególności, o ile spory te dotyczą najmu usług i wypełnienia wzajemnych obowiązków. Dalsze przepisy tego artykułu dotyczą jurysdykcji władz miejscowych i głoszą: Władze miejscowe wkraczają jedynie w wypadku, gdy zaszłe na statku zaburzenia związane są z zakłóceniem spokoju i porządku na wybrzeżu lub w porcie, albo gdy biorą w nich udział krajowiec lub osoba do załogi statku nie należąca; lecz nawet i w tym wypadku władze miejscowe winny, o ile jest to możliwe, uprzednio zawiadomić o tem konsula.

We wszystkich wypadkach władze miejscowe winny na żądanie konsula udzielać mu niezwłocznej pomocy (art. 20, Dziennik Ustaw, Nr. 35/1926).

5. Zasada francuska i angielska.

Zasada francuska, sformułowana po raz pierwszy przez Radę Stanu, dotyczy przestępstw, popełnionych na obcym okręcie handlowym, przyczem przez okręt rozumie się także łodzie okrętu. Zasada ta nie wspomina o przestępstwach, popełnionych z pomocą okrętu, o czem mówi ustawa angielska, ani też o przestępstwach, które miały miejsce w porcie, ale poza okrętem, jak np. bójka dwóch kąpiących się marynarzy. Prawo angielskie dotyczy także okrętów, które przejeżdżają tylko przez morze nadbrzeżne, podczas gdy prawo francuskie odnieść należy do okrętów, stojących w porcie.

Zasada francuska nie mówi o przestępstwach, popełnionych na morzu nadbrzeżnem, lecz ścieśnienie jurysdykcji w niej zawarte obowiązywać też musi w morzu nadbrzeżnem.

Uchylenie jurysdykcji państwa nadbrzeżnego nakłada na państwo, do którego okręt należy, obowiązek poddania swej

kompetencji przestępstwa, którem państwo nadbrzeżne zająć się nie może. W państwach, w których okręt pod flagą państwa uchodzi za cząstkę pływającą jego terytorjum, przestępstwa, popełnione na tym okręcie zagranicą, muszą uchodzić za popełnione w kraju, choć przestępca działał podczas pobytu okrętu w porcie względnie na morzu nadbrzeżnem obcego państwa.

Przestępstwa, których nie wskazuje wspomniana zasada francuska, podlegają sądownictwu państwa nadbrzeżnego, a więc przestępstwa, których ścieśnienie jurysdykcji, zawarte w zasadzie francuskiej, nie dotyczy. Zastosowanie zasady francuskiej do innych przestępstw, aniżeli tych, o których ona mówi, nie jest rzeczą możliwą, bo przepisy o ścieśnieniu jurysdykcji, jako wyjątkowe, należy ściśle interpretować.

Prawo angielskie rozciąga jurysdykcję sądów angielskich na wszystkie przestępstwa, popełnione w morzu nadbrzeżnem na okręcie lub z jego pomocą, przepisy angielskie odrzucają więc ścieśnienie jurysdykcji lokalnej, właściwe prawu francuskiemu i licznym prawom zagranicznym. Stworzenie wyjątku od jurysdykcji państwa nadbrzeżnego zależy jednakże od jego uznania, gdyż nie wytworzyła się dotychczas zasada powszechna, przez wszystkie państwa uznana, że kompetencja sądów nie obejmuje wszystkich przestępstw, w porcie lub morzu nadbrzeżnem państwa popełnionych. Ściganie tych wszystkich przestępstw może niezawsze być rzeczą racjonalną, zwłaszcza, gdy przestępca jest cudzoziemcem. Dlatego też prawo angielskie uzależnia w tym wypadku postępowanie od zgody rządu. Kompetencja sądów do ścigania przestępstw, popełnionych w morzu nadbrzeżnem, często pozostanie na papierze, gdy np. okręt, na którym popełniono przestępstwo, uda się na pełne morze lub powróci do swej ojczyzny, zanim władze państwa nadbrzeżnego skorzystać będą mogły ze swych kompetencyj jurysdykcyjnych. Wypadek taki zdarzy się nieraz, gdy chodzić będzie o okręty, które tylko przejeżdżają przez wody nadbrzeżne państwa, nie zatrzymując się na jego obszarze wodnym.

6. Wyjątki.

Władza państwa nadbrzeżnego nie rozciąga się na obce okręty wojenne; okręty te posiadają eksterytorjalność. Obca władza nie ma wstępu na okręt, nie może więc aresztować osoby, która tam się schroniła. Z tego wynika, że okręt eksterytorjalny może być przytułkiem. Czy kapitan okrętu ma prawo udzielenia przytułku, zależy od ustawodawstwa jego okrętu oraz zasad międzynarodowych o jurysdykcji państw. Bezprawne udzielenie przytułku uprawnia obce państwo do zażądania wydania osoby, która schroniła się na obcy okręt wojenny. Eksterytorjalną jest też załoga okrętu, która za zgodą władzy miejscowej pełni służbę na lądzie. Przestępstwa, przez członków załogi popełnione podczas pobytu na obcem terytorjum, nie podlegają sądom miejscowym, lecz ojczystym. Gdy jednakże członkowie załogi okrętu wojennego bawią na lądzie w celach prywatnych, np. dla odpoczynku lub rozrywki, podlegają władzom miejscowym, o ile państwa nie umówiły się inaczej.

Stanowisko okrętów wojennych dzielą okręty, które służą wyłącznie do podróży panujących, posłów dyplomatycznych lub siły zbrojnej.

ZATOKI I ODNOGI MORSKIE.

Obszar wodny państwa obejmuje też zatoki i odnogi morskie. Jeśli one są bardzo wielkie, należą tylko częściowo do wód państwa, t. j. od linji, która w kierunku od morza łączy brzegi po raz pierwszy tam, skąd można nad wodą panować. O długości linji rozstrzyga dalekonośność armat nadbrzeżnych, jak w sprawie szerokości morza nadbrzeżnego. W umowie mocarstw, leżących nad morzem Północnem, określono długość tej linji na 10 mil morskich (umowa z 6 maja 1882 r., Martens, Nouveau recueil général des traités, 2-me série, IX 556). Obszar wodny za tą linją należy do wód państwowych; przed tą linją leży morze nadbrzeżne, którego szerokość oblicza się w sposób przez nas wskazany.

II. PRZESTRZEŃ PODZIEMNA.

Do terytorjum państwa należy przestrzeń pod powierzchnią ziemi tak daleko, jak jest dla ludzi dostępna. Granice boczne przestrzeni biegną od granic powierzchni w kierunku pionowym. Przestępstwo, popełnione w tej przestrzeni, np. w kopalni, podlega władzy państwa, do którego przestrzeń należy.

III. PRZESTRZEŃ NADZIEMNA.

Terytorjum państwa obejmuje przestrzeń nad powierzchnią ziemi, jak daleko jest ona dla ludzi dostępna. Pogląd ten jest jednak sporny. O ile przestrzeni powietrznej nie zalicza się do terytorjum państwowego, trzeba przyjąć, że przestępstwo w tej przestrzeni popełnione miało miejsce zagranicą.

Wielki rozwój lotnictwa skłonił wielu autorów do głoszenia hasła: l'air est libre. Słowa te, rozumiane literalnie, głoszą prawdę, której zaprzeczyć niepodobna. Powietrze jest wolne, bo nikt nad niem panować nie może. W tej chwili znajduje się nad krajem, przychodzi podmuch wiatru i zanosi je zagranicę. Jednakże zwolennicy wolności powietrza mają na myśli inną zasadę, uważając, że wolna jest przestrzeń powietrzna nad krajem; państwo ma w niej tylko prawa niezbędne dla swej ochrony. Lecz przestrzeń powietrzna wolna być nie może, bo bez niej sprawowanie władzy państwowej byłoby niemożebne. Życie państwowe rozgrywa się w przestrzeni powietrznej. Jak człowiek tylko drobną cząstką swego ciała, t. j. stopami, dotyka ziemi, tak też budowle złączone są z ziemią drobną częścią powierzchni, a zresztą zapełniają przestrzeń powietrzną. Jeśliby państwo w tej przestrzeni rządzić nie mogło, musiałoby przestać istnieć.

Nikt nie głosi, że ziemia lub przestrzeń pod nią są wolne; zrozumieć więc trudno, dlaczego przestrzeń powietrzna ma być wolna, skoro jest państwu nie mniej potrzebna od powierzchni i przestrzeni pod nią[1]). Co najwyżej możnaby utrzymywać, że od pewnej wysokości począwszy przestrzeń powietrzna jest wolna; lecz wtedy trzebaby ustalić tę wyso-

---

[1]) Cybichowski, System prawa międzynarodowego, 1923, str. 133.

kość, a to jest rzeczą trudną, o ile chodzi o sfery dostępne ludziom.

O ustalenie wysokości starali się zwolennicy wolności powietrznej, choć z innych pobudek. Przypisując państwu w przestrzeni powietrznej prawa ochronne, twierdzili, że one mu służą tylko do pewnej wysokości, którą określono na 900 lub 1 500 metrów. Później przekonano się o niesłuszności tych ograniczeń, bo państwo może mieć żywotny interes w tem, aby rozkazywać w wyższych sferach. Jak doświadczenie uczy, statek powietrzny może przebywać 5 lub 6 km. nad ziemią, a nawet wyżej, bo jeśli powietrze staje się za rzadkie do oddychania, nie uniemożliwia pobytu osobie, która zabrała odpowiedni zapas powietrza. Statek powietrzny może szkodzić państwu, choć znajduje się bardzo wysoko nad państwem, zrzucając odpowiednie przedmioty na ziemię. Szpiegostwo można uprawiać z wysokości kilku kilometrów nad ziemią. Przestępstwo to jest popełnione w państwie, nie zaś poza niem.

Państwa uważają przestrzeń powietrzną za obszar swej władzy, bo regulują nietylko lotnictwo według swego uznania, lecz zakazują nawet wstępu do państwa statkom powietrznym[1]). Pogląd ten znalazł też wyraz w umowie paryskiej z 13 października 1919 r. o lotnictwie, w której kontrahenci uznają, że każde państwo ma zwierzchnictwo nad swoją przestrzenią powietrza.

Granice przestrzeni powietrznej biegną do góry od granic powierzchni państwa. Przestępstwo, w tej przestrzeni popełnione, jest popełnione w państwie, do którego przestrzeń należy.

Wolna jest przestrzeń powietrzna nad pełnem morzem, nie ulegającem żadnej władzy, podczas gdy przestrzeń powietrzna nad morzem nadbrzeżnem należy do terytorjum państwowego.

Granice przestrzeni powietrznej są przeważnie tylko rachunkowe, o ile wogóle są ustalone; to samo powiedzieć należy o granicach przestrzeni podziemnej.

---

[1]) Cybichowski, l. c. 134.

Terytorja państwowe nie są tak dokładnie rozgraniczone, jakby na pierwszy rzut oka zdawać się mogło. Dlatego też ustalenie miejsca przestępstwa może być rzeczą bardzo trudną lub niemożliwą.

b) Działalność przestępcy i jej skutek.

Każde przestępstwo jest zbiorem faktów, do których zawsze należy działalność przestępcy; lecz oprócz tego fakty te obejmować mogą skutek działalności przestępcy. Przypuśćmy, że zabójca zranił nożem ofiarę, która po kilku dniach umiera. Zadanie ciosu nożem jest działalnością przestępcy, zaś śmierć ofiary jest skutkiem tej działalności, t. j. konsekwencją sił, przez przestępcę poruszonych. Skutek od działalności może dzielić nietylko czas, ale także przestrzeń; sprawca może działać w kraju, a skutek może ujawnić się zagranicą, lub też naodwrót; powstaje wtedy pytanie, oddawna omawiane w nauce i praktyce: gdzie jest popełnione przestępstwo, czy tam, gdzie działał sprawca, czy też tam, gdzie urzeczywistnił się skutek jego działalności?

Zagadnienie to starają się rozstrzygnąć trzy teorje: teorja skutku, działalności i teorja mieszana. Teorje te, naszem zdaniem, są mylne.

I. TEORJA SKUTKU.

Według teorji skutku przestępstwo jest popełnione w miejscu urzeczywistnienia się skutku działalności przestępczej, gdyż tam zdarzył się fakt, który jest niezbędny, aby można uznać, że przestępstwo jest dokonane. W miejscu skutku liczba faktów, składających się na przestępstwo, stała się pełną.

W nauce powołano się na to, że jak w m. pr. cywilnem za siedzibę umowy uważa się miejsce jej dopełnienia, tak też w m. pr. karnem przyjąć należy, że siedzibą zbrodni jest miejsce jej dokonania ostatecznego[1]). Pogląd ten przyjął się w Anglji i Stanach Zjednoczonych Ameryki.

Teorja skutku nie wystarcza, bo prawo karne przewiduje ściganie przestępstw usiłowanych, t. j. takich, które nie wy-

[1]) Wharton, Treatise on criminal law, I, § 288.

dały skutku. W nauce powołano też się na to, że teorja skutku wywołać może konsekwencje niemożliwe. Przypuśćmy, że ktoś z zagranicy wysłał maszynę piekielną 1-go maja, przez którą adresat został zabity 5-go maja. Jeżeli przestępca dzień po wysłaniu maszyny wskutek wyrzutów sumienia popełnił samobójstwo, teorja skutku zniewalałaby do tezy, że dnia 5-go maja zabójstwa dokonał nieboszczyk.

II. TEORJA DZIAŁALNOŚCI.

Teorja działalności znaczenie rozstrzygające przypisuje czynnościom przestępcy, wywodząc, że mają one podstawowe znaczenie. Opinja ta jest niesłuszna, bo o karze nie rozstrzyga wyłącznie działalność przestępcy, lecz także jej skutek, inaczej, w wielu wypadkach trzebaby przestępstwo dokonane karać tak, jak usiłowane. O ile skutek należy do istoty przestępstwa, trudno przyjąć, że przestępstwo jest tam dokonane, gdzie zdarzył się jego fragment.

III. TEORJA MIESZANA.

Teorja mieszana łączy obie teorje poprzednie i wywodzi, że istnieją dwa miejsca przestępstwa: przestępstwo jest popełnione w miejscu działalności sprawcy oraz w miejscu, gdzie ujawnił się skutek. Zasada ta przeszła do kodeksu karnego Norwegji, który zarządza, że czyn jest popełniony w miejscu skutku i w miejscu, gdzie działał przestępca (§ 12). Poglądowi temu można zarzucić, że rozrywa przestępstwo na dwie części i przyjmuje, że w sprawie miejsca przestępstwa można oprzeć się na fragmencie przestępstwa, nie zaś na jego całości.

IV. TEORJA RACJONALNA.

Uważamy, że o przestępstwie dokonanem mówić tylko można, o ile są urzeczywistnione wszystkie cechy przestępstwa, przewidziane w kodeksie karnym. Cechy te zdarzyć się mogą bądź to na terytorjum jednego państwa, bądź to na terytorjum większej ilości państw, a także na obszarach nie podległych żadnej władzy, lub też należących do szczepu, który nie uznaje prawa międzynarodowego. Przestępcy nie krępują się granicami państwowemi. Trzeba stwierdzić, że

przestępstwo może być popełnione na obszarach, nie mających wyłącznie charakteru krajowego, lecz charakter międzynarodowy.

Warunkiem kompetencji sądów do ścigania przestępstwa jest a) pogwałcenie prawa karnego tych sądów, b) obecność przestępcy w obrębie władzy tych sądów. Niema przeszkód, aby przestępstwo, popełnione na obszarach, które nazwaliśmy międzynarodowemi, było poddane pod wskazanemi dwoma warunkami jurysdykcji państwa. Z punktu widzenia zasadniczego państwo, które ściga przestępstwa zagraniczne, tem bardziej może ukarać czyn, który częściowo był podjęty na jego terytorjum. Konsekwencją tej zasady może być powstanie dwóch forów kompetentnych: państwa, w którem działał sprawca, oraz państwa, w którem zdarzył się skutek tej działalności, a nawet może być więcej sądów właściwych, gdy sprawca działał w kilku państwach, np. wsypywał do jedzenia swej ofiary truciznę na obszarach, podległych różnym władzom. Usprawiedliwić można kompetencję każdego z tych sądów, tak, że konflikt kompetencyj może być uchylony nie przez rozważania teoretyczne, lecz przez traktaty międzynarodowe.

Z naszemi tezami dadzą się pogodzić uchwały Instytutu pr. m. z r. 1883, które brzmią:

1. La compétence territoriale de la loi pénale est celle où se trouve le coupable lors de son activité criminelle.

2. La justice pénale d'un pays dans le territoire duquel se réalisent ou devaient se réaliser, selon l'intention du coupable, les effets de son activité n'est pas compétente à raison de ces effets seuls (Annuaire, VII, p. 155).

Te uchwały Instytutu można uznać za słuszne, o ile połączy je się ze sformułowaną przez nas zasadą węzła terytorjalnego.

Teorje: skutku, działalności i teorję mieszaną obmyślono, aby umożliwić zastosowanie prawa karnego do przestępstw, których stan faktyczny tylko częściowo zdarzył się w kraju. Chcąc te przestępstwa ukarać, odwołano się do pomocy tezy, że są one popełnione w kraju. Przestępstwa, w ca-

łości popełnione w kraju, zrównano z takiemi, które tylko częściowo zostały tam dokonane, czyli, innemi słowy, posługiwano się fikcją, że przestępstwo, którego fragment miał miejsce na terytorjum państwa, zostało w całości tam zdziałane. Z fikcji tej wynika, że jedno i to samo przestępstwo może być dokonane jednocześnie w całości w dwóch miejscach, co jest oczywiście rzeczą niemożliwą. Fikcja ta jest zbędna, bo wystarcza przepis kodeksu karnego, że sąd może ukarać przestępcę, który działał w kraju, choć skutek jego działalności ujawnił się zagranicą, oraz przestępcę, który działał zagranicą, pod warunkiem, że skutek jego działalności zaistniał na terytorjum państwa; do tych przepisów możnaby dodać jeszcze trzeci, że państwo może ścigać przestępcę, który działalność przestępczą tylko częściowo podjął w kraju, częściowo zaś zagranicą.

V. JUDYKATURA.

Brak wyraźnych postanowień o przestępstwach dystansowych stał się przyczyną, że orzecznictwo państw musiało się oprzeć na fikcji, o której mówiliśmy. Wprawdzie niezawsze trybunały wyraźnie stwierdzają, iż przestępstwo, którego fragment urzeczywistnił się w kraju, jest tam popełnione w całości, ale z ich wyroków wynika taka koncepcja. Trzeba sobie uświadomić, że sąd, który przestępstwo częściowo popełnione w kraju traktuje na równi z przestępstwem, które tam popełniono w całości, stwarza nową regułę prawa karnego. Zjawisko to jest ciekawe, bo zwykle się przyjmuje, że prawo karne musi być ściśle interpretowane i przepisów jego nie można pomnażać z pomocą analogji. Przytoczymy kilka przykładów z judykatury.

Orzecznictwo francuskie przyjmuje, że sądy francuskie są kompetentne w następujących wypadkach: w razie uszkodzenia ciała strzałem, oddanym zagranicą, w razie popełnienia obrazy listem, nadanym w innym kraju, i w razie oszukaństwa listownego i fałszerstwa, którego efekt zaistniał we Francji, choć przestępca działał zagranicą. Przestępstwo popełniono tylko częściowo we Francji, bo sprawca

tam nie działał. Sądownictwo francuskie przyjęło teorję skutku, lecz oprócz tego uznało teorję działalności, bo karze osobę, która list obraźliwy napisała we Francji i stamtąd wysłała zagranicę [1]). Rezultaty judykatury francuskiej są słuszne, lecz ich uzasadnienie oznacza stworzenie nowej reguły prawa karnego. Reguła ta była potrzebna, a kodeks karny jej nie zawierał. Ciekawy jest także następujący przypadek. W Buenos-Aires w Argentynie pewna osoba wprowadziła inną podstępnie w błąd i nakłoniła ją do wystawienia wekslu, który przestępca przedstawił w Paryżu. Trybunał kasacyjny w Paryżu orzekł, że przestępstwo to popełniono w Argentynie (Meili 256). Gdyby jednak przyjąć, że przedstawienie wekslu w Paryżu było istotne dla dokonania przestępstwa, trzebaby twierdzić, że w Argentynie zdarzył się tylko fragment przestępstwa.

Przedmiotem wielu orzeczeń było przestępstwo dystansowe, polegające na wysłaniu listu z treścią obraźliwą. Prawnik niemiecki Carpzov, który żył w XVII wieku, opowiada, że w Dreźnie i Lipsku rozpoznano tę kwestję rozmaicie: jeden sąd uważał za miejsce przestępstwa miejsce wysłania listu, drugi sąd wywodził, że przestępstwo popełniono tam, gdzie list doręczono (Meili 302). W nauce zaznaczono, że ten drugi pogląd może mieć konsekwencje niemożliwe. Przypuśćmy, że przestępca list obraźliwy wysłał w czasie chwilowego pomieszania zmysłów. Jeżeli w chwili doręczenia listu odzyskał pełnię władz umysłowych, jest odpowiedzialny za wysłanie listu, choć w tej chwili nie był poczytalny. Konkluzja ta świadczy, że oceny przestępstw dokonanych nie można opierać na ich fragmencie.

Sąd związkowy w Lozannie w Szwajcarji uważa za rozstrzygające miejsce, w którem adresat o treści listu się dowiedział; sąd ten powołuje się na to, że dopiero z tą chwilą przestępstwo obrazy jest dokonane (Meili 305). Miejsce to może być jednakże przypadkowe, gdy, przypuśćmy, adresat otrzymał list na wyjezdnem zagranicę, gdzie go przeczytał.

[1]) Meili, Lehrbuch, str. 121 s., 304, 309.

Gdy treść obraźliwa mieści się na kartce pocztowej, przestępstwo obrazy, zdaniem judykatury niemieckiej, jest popełnione przez wysłanie kartki, zaś sądownictwo szwajcarskie uważa za rozstrzygające miejsce otrzymania kartki przez adresata, lecz w obu państwach sądy głosiły też inne zasady (Meili 309 s.).

Wysłanie telegramu z treścią obraźliwą należy oceniać według norm analogicznych.

Stanowisko judykatury nie jest jednolite; sądy w jednym wypadku uznają teorję działalności, w innym — teorję skutku, jak też wynika z następujących orzeczeń. Poddany szwajcarski, mieszkający w Rzymie, napisał list do firmy w Rapperswilu w Szwajcarji, starając się wyłudzić od niej podstępnie pieniądze. Sąd szwajcarski uważał, że przestępca usiłował popełnić oszustwo w Rapperswilu, gdzie jego list doręczono. W innym wypadku uznano działalność przestępcy za rozstrzygającą, choć miała miejsce zagranicą. We Francji zorganizowała się w r. 1908 grupa mężczyzn i kobiet w celu podejmowania z poczty pieniędzy na podstawie fikcyjnych przekazów. Przestępcy wypisywali zmyślone przekazy pieniężne i wciągali do książek pocztowych, choć nic na nie nie wpłacono. Poczta wysyłała te przekazy łącznie z prawdziwemi. Dnia 15 grudnia 1908 r. przytrzymano na poczcie w Bazylei w Szwajcarji osobę, która chciała na taki fikcyjny przekaz podjąć 750 franków. Sąd uważał, że przestępca popełnił czyn w Paryżu, gdzie mandat zmyślony wciągnięto do książek pocztowych (Meili § 70).

c) Współudział.

I. PODŻEGANIE.

Podżeganie może stanowić przestępstwo odrębne; zwykle jednakże staje się ono karygodne dopiero z chwilą popełnienia przestępstwa, do którego namówiono sprawcę. Jeśli podżeganie i czyn karygodny nastąpiły w różnych państwach, powstaje kwestja, czy obie czynności poddać należy jednemu prawu. Gdy karygodność podżegania zależy od popełnienia przestępstwa, prawo przestępstwa powinno mieć zastosowanie do podżegania. Jeżeli więc podżegacz działał zagranicą

a sprawca w kraju, zastosować należy prawo krajowe. Rezultat ten znalazł aprobatę wielkiej liczby teoretyków i praktyków prawa karnego, którzy jednakże często posługiwali się różną argumentacją. Bartolus wywodził w XIV w., że podżegacz działa w miejscu zbrodni przez sprawcę, jako swe narzędzie; sprawcy jednak na równi z narzędziem stawiać nie można, bo narzędzia się nie karze. Austrjacki trybunał kasacyjny podżeganie nazwał cząstką przestępstwa i zaznaczył, że jest rzeczą obojętną, czy ktoś sam popełnia przestępstwo, czy przez osobę namówioną, a sąd Rzeszy w Lipsku powołał się na to, że podżeganie, stając się karygodnem z chwilą popełnienia przestępstwa, nabiera charakteru czynu zabronionego w miejscu przestępstwa [1]).

Oba sądy uważają, że podżegacz pogwałcił prawo w miejscu przestępstwa, do którego nakłonił sprawcę, jak też sądził Bartolus. Pogląd ten opiera się na fikcji, która jest jednoznaczna ze stworzeniem reguły prawa karnego, że podżeganie zagraniczne należy karać narówni z podżeganiem popełnionem w kraju. Uzasadnienie tej reguły jest wadliwe, bo podżegacz tam działa, gdzie podżega; w miejscu przestępstwa działa sprawca, nie zaś podżegacz. Podżeganie staje się deliktem z chwilą popełnienia przestępstwa, lecz czy z tego wynika, że jest popełnione w miejscu przestępstwa? Nie można też mówić, że nie czyni różnicy, czy się samemu łamie prawo, czy przez osobę namówioną; kara może być ta sama, lecz czy z tego wynika jedność miejsca? Sąd austrjacki uważał podżeganie za popełnione w kraju, aby móc poddać podżegacza prawu krajowemu; za działanie zagraniczne nie nastąpiłaby podług tej ustawy kara.

Uznać trzeba, że państwo ma wielki interes w tem, aby ukarać osobę, która namawia zagranicą do popełnienia przestępstwa w państwie. Prawo karne powinno ten przypadek wyraźnie unormować, a jeśli tego nie czyni, jak to się zdarza często, sądownictwo obejmuje rolę twórczą ustawodawcy, stanowiąc reguły praeter legem, a nawet contra legem.

---

[1]) Orzeczenie trybunału austrj. z 27. IV. 1894 l. 2610 (zb. Nowaka Nr. 1782); orzeczenie sądu Rzeszy z 14. VI. 1894 (25, 424).

II. POMOC.

Pomocnik popiera sprawcę i powinien podlegać jego prawu tak samo, jak podżegacz. Naczelne znaczenie powinno mieć miejsce, gdzie działał sprawca, lecz twierdzić nie można, że pomocnik w tem miejscu czynność karygodną popełnił, jeśli w rzeczywistości działał w innym kraju. Sąd Rzeszy w Lipsku stwierdza, że pomocnik, popierający sprawcę w obcym kraju, działa zagranicą; lecz aby móc go poddać prawu niemieckiemu, sąd ten przyjmuje, że pomocnik działa także w kraju, gdzie sprawca jest czynny [1]).

Stanowisko to jest również wywołane brakiem odpowiedniego przepisu, który przez swój pogląd trybunał ten stworzył, działając za ustawodawcę.

Praktyka francuska posługuje się argumentem, że działanie pomocnika i sprawcy oraz podżegacza i sprawcy stanowi całość i dlatego podlega prawu francuskiemu, gdy główny czyn, a więc działanie sprawcy, podjęto we Francji. Pogląd ten jest słuszny de lege ferenda, lecz nie da się utrzymać de lege lata, bo chcąc ukarać pomoc i podżeganie zagraniczne, sądy uważają je za popełnione w kraju, co nie odpowiada rzeczywistości [2]). Ze względu na lukę w prawie pozytywnem, orzecznictwo nie może uwzględnić faktu, że współudział w przestępstwie może się odbyć na obszarach, które nazywamy międzynarodowemi.

Naszem zdaniem, do wymierzenia kary za współudział jest kompetentne państwo, gdzie przestępstwo zostało popełnione. Podżegacza i pomocnika należy postawić przed sąd sprawcy. Przeprowadzenie tej reguły może uniemożliwić zasada niewydawania własnych obywateli oraz niewydawania przestępców politycznych. Państwo nie wyda swego obywatela, którego państwo obce ściga za podżeganie zagraniczne; skorzysta z tego podżegacz, którego czyn nie będzie ukarany.

---

[1]) Orzeczenie z 24. VI. 1884 (11, 20) i 18. III 1889 (19, 147).

[2]) Trybunał kasacyjny 13. III. 1891 — Dalloz 1892, l. 76.

III. WSPÓŁSPRAWCY.

Od podżegania i pomocy odróżnić należy popełnienie przestępstwa przez parę lub kilka osób, które są współsprawcami. Z punktu widzenia ogólnego uznać należy, że współsprawców, działających w różnych państwach, ukarać może każde państwo, na którego terytorjum choć jeden współsprawca był czynny. Wszystkie państwa, w których działali współsprawcy, mają jurysdykcję konkurencyjną, gdyż nie wydaje się rzeczą możliwą dać pierwszeństwo jednemu z tych państw. Wykonanie jus puniendi będzie niemożliwe, jeśli obce państwo, w którem współsprawca był czynny, odmówi jego wydania państwu, w którem działali inni współsprawcy. Kwestja ta nadaje się do uregulowania przez traktat międzynarodowy, który opierać się powinien na następujących zasadach:

1. Wszyscy współsprawcy jednego przestępstwa powinni być ukarani przez jeden sąd.

2. Kompetentny powinien być sąd, w którym większość współsprawców działała; jeśli tej większości niema, ponieważ jest tylko dwóch współsprawców, lub współsprawcy działali w najrozmaitszych krajach, pierwszeństwo powinno mieć państwo, które pierwsze się sprawą zajęło.

W razie zachowania zasady niewydawania własnych obywateli oraz przestępców politycznych, racjonalne unormowanie kompetencji sądów do ścigania współsprawców nie jest możliwe.

12. Recydywa.

Powstaje kwestja, czy przestępstwo zagraniczne może uzasadnić kompetencję sądu do wymierzenia kary, wskutek recydywy zaostrzonej.

Recydywa powoduje zaostrzenie kary albo ogólnie, albo względem niektórych przestępstw. Podług prawa austrjackiego grozi za kradzież, popełnioną po raz trzeci, kara cięższa, o ile są urzeczywistnione warunki, przez to prawo określone; do tych warunków należy dwukrotne ukaranie za zbrodnię lub wykroczenie kradzieży (art. 176, II u. k.). Austrjacki trybunał kasacyjny uważa, że kara za kradzież, uzasadniająca recydywę,

może być wymierzona w kraju lub zagranicą (orzeczenie z 31 października 1879 l. 9010 i 9 kwietnia 1892 l. 2949, zbiór Nowaka, l. 205 i 1572). Judykatura austrjacka uwzględnia więc wyrok obcy. Natomiast prawo niemieckie wymaga w tym wypadku wyraźnie ukarania przez sąd niemiecki (k. k., § 244).

Uwzględnienie kary zagranicznej wydaje się słuszne, bo ponowne pogwałcenie prawa woła o karę ostrzejszą bez względu na to, czy jest np. popełnione w Wiedniu lub Berlinie. Stwierdzenie warunków recydywy, a więc zbadanie przeszłości oskarżonego, może napotkać na trudności, lecz mimo to nie powinno się przechodzić do porządku dziennego nad wyrokami obcemi oraz karami odbytemi zagranicą, bo międzynarodowe prawo karne w wielu wypadkach liczy się z obcemi wyrokami. Nasze wywody o pochodnem prawie karania są tego dowodem.

Według licznych umów, mocarstwa zawiadamiają państwo ojczyste przestępcy, którego zasądziły prawomocnie sądy zagraniczne na karę. Austrjackie ministerstwo sprawiedliwości ogłosiło 6 grudnia 1905 r. (Dz. Rozporządzeń, l. 23) spis państw, z któremi dawna Austrja wymieniała karty karne (Strafkarten) z wiadomością o zasądzeniu obywateli. Tych państw, oprócz Węgier, Bośnji i Hercegowiny, było 61, lub, jeżeli się państwa, należące do Rzeszy Niemieckiej i Szwajcarji, liczy jako jedno państwo, służba wywiadowcza obejmowała 11 państw europejskich, które, oczywiście, rejestrowały wogóle przestępstwa, na ich terytorjach popełnione. Stwierdzenie przeszłości kryminalnej oskarżonego było więc ułatwione. Ponieważ jednakże obowiązek informowania państw obcych o przestępstwach ich obywateli nie ma natury powszechnej, zdarzyć się mogą trudności niepokonane w sprawie ustalenia warunków recydywy. Dlatego zaleca się nadać przepisom o uwzględnieniu kar zagranicznych jako warunku recydywy formę fakultatywną, jak to czyni kodeks norweski (§ 61).

Zasady powyższe zastosujemy także do przestępstw nałogowych, o ile dowodem nałogu będzie przestępstwo zagraniczne.

13. Okupacja.

Przestępstwo zagraniczne może być popełnione na terytorjum, które państwo okupuje sposobem wojennym lub pokojowym. Granice kompetencji sądów państwa do ścigania przestępstw, popełnionych w okupacji, wskaże nam krótka analiza pojęcia i istoty okupacji, tak wojennej, jak pokojowej.

I. OKUPACJA WOJENNA.

Ustalenie istoty okupacji wojennej nie jest rzeczą łatwą, choć regulamin haski z r. 1907 o prawach i zwyczajach wojny na lądzie zawiera definicję legalną okupacji, którą wybitni autorzy uznali narazie za najlepszą[1]).

a) Prawo haskie.

Prawo haskie głosi: „Un territoire est considéré comme occupé lorqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie. L'occupation ne s'étend qu'au territoire où cette autorité est établie et en mesure de s'exercer" (art. 42).

Definicja prawa haskiego nie daje nam kryterjów, z pomocą których moglibyśmy odróżnić inwazję od okupacji. Kraj najechany znajduje się faktycznie pod władzą armji nieprzyjacielskiej, lecz niema wątpliwości, że inwazja nie pokrywa się z okupacją. Czem się więc różni inwazja od okupacji?

Kodyfikacja haska wskazuje tylko na jedną cechę zasadniczą okupacji, stwierdzając, że podstawą okupacji jest przemoc wojskowa. Definicja haska jest niekompletna i ponadto nieścisła, jak wykażemy za chwilę.

Drugą cechą okupacji jest jej tymczasowość; cecha to bardzo ważna, bo uzasadnia daleko sięgające konsekwencje. Okupant albo obszar zajęty opuszcza, albo też uzyskuje nad nim władzę najwyższą dzięki zniszczeniu wroga (debellatio) lub na mocy traktatu pokoju, który zawiera cesję terytorjów zajętych. Rządy okupanta, jako pana tymczasowego, pozostają stale pod znakiem zapytania. Wystarcza jedna bitwa, a na-

[1]) A. Zorn, Das Kriegsrecht zu Lande, 1906, str. 222 („vorläufig als die beste"). Meurer, Die völkerr. Stellung der vom Feinde besetzten Gebiete. Archiv. des öff. R. XXXIII oraz odbitka 1915, str. 7.

wet jedna potyczka przegrana, aby okupacji kres położyć. Okupant jest więc obowiązany do szanowania porządków, istniejących w kraju zajętym, o ile niema przeszkody bezwzględnej (sauf empêchement absolu); wprowadzenie reform podstawowych nie dałoby się uzasadnić.

Prawo haskie tej cechy okupacji wyraźnie nie podkreśla, lecz uznaje jedną z jej konsekwencyj w postaci postanowienia, że okupant musi wszystko czynić, co od niego zależy, aby przywrócić i zabezpieczyć według możności porządek publiczny i życie publiczne, szanując przytem prawa obowiązujące w kraju, chyba, że istnieje przeszkoda bezwzględna (l'autorité du pouvoir légal ayant passé de fait entre les mains de l'occupant, celui-ci prendra toutes les mesures qui dépendent de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publics en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays, art. 43). Redakcja tego postanowienia nie jest doskonała, bo wywołać może przekonanie, jakoby prawa miejscowe zachowywały moc tylko w sprawie przywrócenia i zabezpieczenia porządku publicznego i życia publicznego.

b) Okupacja, jako tytuł nabycia suwerenności.

Chcąc właściwie ująć istotę okupacji, trzeba przedewszystkiem określić ten rodzaj okupacji, który jest tytułem nabycia suwerenności.

Okupacja jest aneksją, o ile dotyczy terytorjów niczyich lub ziem z niemi zrównanych, lecz od niepamiętnych czasów także obszary państwa mogą być przedmiotem tej okupacji. W nauce twierdzą, że okupacja wojenna miała ten charakter aż do końca XVIII w.; okupacja wojenna była zdobyciem kraju (conquête), pozwalając okupantowi na objęcie władzy najwyższej nad krajem [1]). Tezę tę należy uzupełnić uwagą, że jeszcze w XX w. można wskazać wypadki zastosowania tej okupacji. Podczas wojny z Boerami Anglja ogłosiła w r. 1900 aneksję republik boerskich, wcielając do swoich obszarów 24 maja wolne państwo Oranje, a 1 września — Trans-

[1]) Despagnet-Boeck, Cours de droit int. p. IV wyd. 1910, str. 903.

vaal. Terytorja te były okupowane przez wojska angielskie, lecz wojna z Boerami, która rozpoczęła się w r. 1899, zakończyła się dopiero w r. 1902. Anglja podczas wojny anektowała obszary zajęte. Podobne stanowisko zajęły Włochy w wojnie z Turcją, która się rozpoczęła w r. 1911 o Trypolitanję i Cyrenaikę. Dekretem królewskim z 5 września 1911 r. Włochy anektowały te obszary i, mimo protestu Turcji z 8 listopada 1911 r., dekret zamieniły na ustawę aneksyjną 25 lutego 1912 r. Wojna z Turcją skończyła się pokojem lozańskim z 18 października 1912 r.[1]).

Ocena tych aneksyj wywołała spór uczonych, z których jedni uważają je za zgodne z prawem międzynarodowem, drudzy tej opinji nie podzielają. Sporu tego omawiać nie potrzebujemy, bo nikt nie wątpi, że z punktu widzenia prawa państwa anektującego, przestępstwo, popełnione na ziemiach anektowanych, nie jest podjęte zagranicą, lecz w kraju.

Okupacja wojenna, jako tytuł aneksji, jest ciekawą instytucją prawa międzynarodowego, bo obejmuje nietylko obszary, znajdujące się faktycznie pod władzą armji nieprzyjacielskiej, lecz według praktyki może dotyczyć także terytorjów, o które się jeszcze toczy walka. Okupacja jako aneksja może dalej sięgać od władzy wojskowej, niema więc tak ścisłego związku między okupacją a przemocą militarną, jakby przypuszczać można. Przekonamy się, że ten związek nie istnieje także, o ile chodzi o okupację prawa haskiego.

Okupacja, jako tytuł aneksji, ma wielką doniosłość polityczną, bo zmusza państwo anektujące, nie chcące narazić na szwank swego prestiżu, do wygrania wojny za wszelką cenę, aby nie potrzebowała aneksji odwoływać.

c) Okupacja prawa haskiego.

Okupacja prawa haskiego nie jest tytułem nabycia suwerenności. Państwo, które musiało opuścić terytorjum okupowane przez wroga, zachowuje władzę suwerenną nad krajem okupowanym, jak wynika z postanowienia, że: l'autorité

---

[1]) Jahrbuch des V. R. I, 104 s. oraz 567, 583, 640 (rozprawy Fiore'go i Tambaro).

du pouvoir légal ayant passé de fait entre les mains de l'occupant (art. 43). Redakcja tego przepisu nie jest szczęśliwa, bo autorytet władzy nie może przejść faktycznie na okupanta; faktycznie przejść na niego może tylko możność wykonywania władzy nad krajem okupowanym.

Ponieważ okupacja haska nie jest przyczyną wygaśnięcia suwerenności nad krajem zajętym, przyjąć należy, że okupant wykonywa władzę państwa, które terytorjum zajęte musiało opuścić. Gdyby chciano twierdzić, jak to czynią niektórzy autorzy, że okupant wykonywa własną władzę, trudno byłoby wytłumaczyć, czemu okupant jest skrępowany zasadniczo prawami kraju okupowanego. Władza państwowa jest władzą prawną, a więc władzą unormowaną przez przepisy prawa. Okupant może wykonywać tylko kompetencje przewidziane w prawach miejscowych, sprawuje więc nie własne, lecz cudze kompetencje.

Od tej zasady są wyjątki, które prawo haskie uzasadnia pojęciem przeszkody bezwzględnej, nauka i praktyka posługują się natomiast często pojęciem konieczności wojennej. Państwa wojujące rozumieją przeszkody bezwzględne w sensie konieczności wojennej, zmieniając, uzupełniając, zawieszając prawa krajowe, gdy uważają to za konieczne [1]).

Na terytorjum okupowanem okupant wykonywa kompetencje przewidziane przez jego własne prawo, przedewszystkiem ustanawia sądy dla członków swojej armji i swoich urzędników oraz dla ścigania przestępstw przeciwko okupantowi podjętych, t. j. skierowanych przeciw jego wojsku, jego administracji, urządzeniom wojskowym, środkom komunikacyjnym i t. d. Sądownictwo okupanta może ścieśnić kompetencję sądów miejscowych. Okupant wykonywa nietylko cudze kompetencje, lecz także własne. Sądy okupanta ścigają przestępstwa zagraniczne, bo terytorjum okupowane nie jest częścią terytorjum okupanta.

Prawo międzynarodowe nie daje nam wskazówek, jak daleko może sięgać kompetencja sądów okupanta, na mocy

[1]) Cybichowski, Notwendigkeit und Völkerrecht. Studien zum internationalen Recht, 1912.

jego prawa ustanowionych. Jedyna miara, jaką prawo międzynarodowe daje w postaci konieczności wojennej, jest pojęciem tak rozciągliwem, że poddanie przestępstw zagranicznych kompetencji sądów okupanta zależy od jego uznania.

Od sądów okupanta należy odróżnić sądy miejscowe, zorganizowane przez władzę z kraju wypartą. Jeżeli te sądy nie chcą sprawować swych funkcyj lub też wskutek wyjazdu sędziów działać nie mogą, okupant musi się postarać o zorganizowanie sądownictwa. Sądy te, choć nawet obsadzone przez urzędników okupanta, powołane będą przez niego w wykonaniu nie własnej, lecz cudzej władzy państwowej, tak, że wyroki tych sądów w stosunku do wyroków sądów okupanta będą miały charakter zagraniczny.

Sądy własne okupanta wyrokują w jego imieniu, sądy okupacyjne, choć przez okupanta stworzone, muszą używać innej formułki. O ile okupant nie zgodzi się na wydawanie wyroków w imieniu państwa nieprzyjacielskiego, wskazana jest formułka neutralna, np. w imieniu prawa.

Przykładem wpływu okupacji na sądownictwo mogą być rządy okupanta rosyjskiego w Galicji w r. 1914—15, na które sami patrzyliśmy [1]). Zająwszy dnia 3 września Lwów, władze rosyjskie w dwa dni później kazały uwolnić z więzienia sądu karnego około 180 osób, podejrzanych o szpiegostwo i agitację antyaustrjacką. Zarządzenie to wytłumaczyć należy z pomocą pojęcia praw zasadniczych państw, które podczas wojny nie obowiązują (Patrz wyżej § 5, 10). Nieprzyjaciel stara się o osłabienie wroga, nie ściga więc zamachów na jego egzystencję.

Właściwość sądów karnych doznała ścieśnienia wskutek zorganizowania rosyjskich sądów wojennych. Obwieszczenie gubernatora wojennego, ogłoszone 12 września 1914 r., stwierdza, że sądom wojennym podlegają uczestnicy przestępstwa, które popełniła osoba tym sądom podległa. Wobec potrzeby ustanowienia jednego forum dla wszystkich uczestników przestępstwa, rozciągnięto jurysdykcję sądów wojennych

[1]) Cybichowski, Rządy rosyjskie we Lwowie 1914/15 r. w świetle prawa międzynarodowego. Przegląd Prawa i Administracji, XL.

na osoby zresztą tym sądom nie podlegające. Oprócz tego, obwieszczenie wylicza szereg przestępstw, które bez względu na charakter sprawcy podlegały sądom wojennym. Były to przestępstwa zwrócone przeciw armji lub środkom komunikacyjnym. Analogiczna jest treść obwieszczenia gen.-gubernatora, ogłoszonego dla Galicji 11 listopada.

Na prowadzenie innych spraw przez sądy miejscowe gubernator wojenny wyraźnie zezwolił, lecz zażądał, aby wyroki wydawano w imieniu Jego Cesarskiej Mości. Była to formułka neutralna, bo nie wskazywała, czy ma na myśli monarchę austrjackiego, czy też rosyjskiego. Z nazwy sądów okupant kazał usunąć litery c. k. (cesarsko-królewski).

Podstawowe rozporządzenie w sprawie wymiaru sprawiedliwości wydał gen.-gubernator 3 kwietnia, ogłaszając, że wódz naczelny przepisy te 7 marca był zatwierdził. Normy te opiewały:

Nadzór nad wymiarem sprawiedliwości sprawuje specjalnie do tego wyznaczona osoba. Wymiar sprawiedliwości przez miejscowe instytucje sądowe ma się odbywać na podstawie austrjackich materjalnych i proceduralnych praw, jednakże nie w imieniu austrjackiej władzy zwierzchniczej, lecz w imieniu prawa.

Instytucje sądowe wyjęto z pod nadzoru austrjackiego ministra sprawiedliwości oraz najwyższego trybunału w Wiedniu, którego kompetencje w stosunku do Galicji wyłączono.

Za język sądowy uznano język rosyjski i miejscowe jego narzecza. Tymczasowo dopuszczono używanie również języka polskiego.

Sprawy, podległe sądom przysięgłych, sądził sąd karny w zwiększonym składzie 6-ciu sędziów. Wyroki jego było wolno zaskarżyć w drodze kasacji.

Wyroki karne i orzeczenia cywilne, które mogły być zaskarżone do najwyższego trybunału w Wiedniu, uważano za ostateczne, z wyjątkiem wyroków, wydanych przez wzmocniony sąd karny (sprawy sądów przysięgłych), które podlegały rozpatrzeniu lwowskiego sądu drugiej instancji.

Będące w toku sprawy o czyny zbrodnicze przeciw chronionej przez prawo austrjackie nietykalności terytorjum, władzy zwierzchniczej lub ustrojowi państwowemu albo społecznemu monarchji austrjacko-węgierskiej lub Galicji, miały być wstrzymane, a nowe sprawy nie wszczynane.

Sędzia, wyłączony przez osobę nadzorującą wymiar sprawiedliwości w Galicji lub jego pomocnika, tracił prawo wejścia do składu trybunału w całej sprawie; wyłączenie mogło być motywowane lub gołosłowne. Uwolniony z aresztu przez kontrolera sprawiedliwości lub jego pomocnika, nie mógł być ponownie aresztowany w tej samej sprawie bez zgody tych osób. Na ich żądanie miały sądy i „osoby sądowe wydziału sądowego w Galicji" dawać do przeglądu sprawy sądowe i śledcze oraz udzielać wiadomości, informacyj i wyjaśnień w sprawie wymiaru sprawiedliwości; miały powstrzymywać wykonanie prawomocnych wyroków, orzeczeń i uchwał, pozostawiać bez wykonania wstrzymane przez kontrolera rozporządzenia cyrkularne władz austrjackich, dla sądów wydane.

Zagwarantowaną w prawie austrjackiem niezawisłość sądów okupant zniósł, uważając, że uprawnia go do tego konieczność wojenna.

Urzędnicy prokuratury instancyj sądowych Galicji musieli wykonywać wszelkie piśmienne i osobiste wskazówki i polecenia kontrolera sprawiedliwości i jego pomocnika. Wszyscy, zajmujący urzędy w sądownictwie galicyjskiem, na żądanie kontrolera mieli osobiście się stawić w celu przedstawienia wyjaśnień w sprawach służbowych. Dymisjonowani urzędnicy od dnia zwolnienia tracili prawo do wynagrodzenia ze skarbu rosyjskiego.

W czerwcu 1915 r. wódz naczelny wojsk rosyjskich kazał natychmiast usunąć z urzędów wszystkie osoby p o c h o d z e n i a żydowskiego, nie wyłączając urzędników kancelaryjnych, pomocniczych i służby.

Z tych informacyj wynika, że okupant decydował o składzie sądów i ich kompetencji, mógł np. sprawę sądowi odebrać i przekazać sądom wojennym.

Okupant panuje nad obszarem zajętym wskutek opuszczenia kraju przez władzę prawowitą. Warunkiem panowania okupanta jest odjazd władz nieprzyjaciela, nie zaś pozostawanie w kraju armji nieprzyjacielskiej, jak głosi art. 42 prawa haskiego. Kraj okupowany może mieć tak słabą załogę, że uważanie jej za fundament panowania wydaje się zgoła niemożliwe, a jednak prawo haskie głosi, że okupacja sięga tylko tak daleko, jak jest ustanowiona władza armji nieprzyjacielskiej i może być wykonywana. Utrzymanie ładu i porządku w kraju jest przedewszystkiem zadaniem władz miejscowych: sądowych, prokuratorskich, policyjnych. Administracja kraju okupowanego zwykle ma charakter przeważnie cywilny, nie zaś wojskowy. Główne siły wojskowe okupanta bawią na froncie, gdzie się toczą walki. Właściwy charakter okupacji ukaże się nam, gdy ją zestawimy z inwazją.

d) Okupacja a inwazja.

Kraj jest objęty inwazją, jeśli jest zajęty przez wojska nieprzyjacielskie. Najezdca w przeciwieństwie do okupanta nie pragnie pozostać w kraju i dlatego nie zajmuje się jego administracją. Inwazja ma charakter operacji wojennej, okupacja jest objęciem administracji kraju. Przez inwazję wojujący zwykle wypiera wroga z kraju, inwazja poprzedza okupację i umożliwia ją. Armji towarzyszą sądy, które ścigają przestępstwa ludności miejscowej, przeciw niej podjęte; są to przestępstwa zagraniczne.

Cechą okupacji jest zamiar państwa wojującego pozostania czas pewien w kraju. Jednakże sam zamiar nie wystarcza, póki nie przejawi się nazewnątrz. Prawo międzynarodowe nie zadawala się każdym przejawem tego zamiaru, inaczej nie możnaby odróżnić okupanta od najezdcy, który przecież także pewien czas w kraju chce pozostać. Prawo międzynarodowe wymaga od okupanta stwierdzenia zamiaru pozostania w kraju przez objęcie jego administracji.

e) Okupacja wzmożona.

Okupant może pragnąć stałego zatrzymania krajów zajętych. Pragnienie to objawia zwłaszcza, gdy zajmie ziemie,

które z pobudek politycznych lub gospodarczych chce przyłączyć do swego terytorjum. Program swój okupant może w różny sposób urzeczywistnić: albo może zaczekać do zwycięskiego zakończenia wojny, zadawalając się okupacją, którą nazywamy haską, albo też może ogłosić aneksję, albo wreszcie może objęcie trwałej władzy zacząć przygotowywać przez przekształcanie kraju okupowanego na wzór ziem własnych; w tym wypadku urządza okupację, którą nazywamy wzmożoną czyli spotęgowaną. Praktyka międzynarodowa zna nietylko okupację haską, lecz także aneksyjną i wzmożoną.

Przykładem tej ostatniej może być okupacja Galicji Wschodniej przez wojska rosyjskie we wrześniu 1914 r. Skoro się skończyła bitwa pod Lwowem dalszym odwrotem wojsk austrjacko-węgierskich, władze rosyjskie poczęły okupację haską przekształcać na wzmożoną, głosząc, że Galicja Wschodnia, jako rdzenna ziemia rosyjska, ma ulec rusyfikacji już podczas wojny przez wprowadzenie języka, praw i urządzeń rosyjskich (patrz naszą wspomnianą rozprawę, gdzie jest szczegółowa analiza tej okupacji). Konsekwencją tego programu, który wskutek zmiennych losów wojny nie mógł być wykonany, byłoby wprowadzenie sądownictwa rosyjskiego.

Do pomocy okupacji wzmożonej odwołują się także państwa, które odzyskują w wojnie obszary dawniej utracone.

f) Okupacja specjalna.

Okupacja haska może się zmienić w okupację, którą nazywamy specjalną; dotyczy ona obszarów, które, zdaniem okupanta, nie mają powrócić do władzy z kraju wypartej, ale też nie mają stać się czastką terytorjum okupanta. Przykładem może być Królestwo Polskie, które kongres wiedeński w r. 1815 połączył z Rosją. Wojska niemieckie zajęły te obszary w r. 1915 na prawach okupacji haskiej, którą zczasem przemieniły w okupację specjalną. Zapowiedź tej zmiany zawiera orędzie cesarzy Niemiec i Austro-Węgier z 5 listopada 1916 r., przyrzekające utworzenie Królestwa Polskiego, które miało być monarchją dziedziczną i konstytucyjną; państwo to nie miało być niepodległe, lecz samodzielne. W ro-

ku 1917 okupant oddał władzom polskim dwie gałęzie władzy państwowej: sądownictwo i szkolnictwo, i przyrzekł przekazanie dalszych agend państwowych. Patent z 12 września 1917 r. powołał do życia Radę Regencyjną, która miała wykonywać władzę ustawodawczą łącznie z Radą Stanu, powstałą w roku następnym (szczegóły w moim podręczniku Polskiego Prawa Państwowego, t. I, str. 186 i nast.).

Organizacja kraju okupowanego uległa zasadniczemu przeobrażeniu, które scharakteryzować należy jako przekształcenie okupacji haskiej na specjalną. Okupację specjalną nazwaćby można wyzwoleńczą, gdyby nie fakt, że także okupacja wzmożona może być wyzwoleńczą w razie zajęcia utraconych dawniej przez państwo terytorjów.

Okupacja specjalna zmienia charakter sądownictwa miejscowego, które nie wykonywa kompetencji dawnego państwa z kraju wypartego, lecz sprawuje swe czynności w imię tworzącej się nowej organizacji prawno-publicznej. Póki jednakże okupant bawi w kraju, utrzymuje się kompetencja jego sądów do ścigania szeregu przestępstw w okupacji, a więc zagranicą popełnionych. Wskazanie tych przestępstw należy do właściwości okupanta, który swoje zarządzenia usprawiedliwiać będzie pojęciem konieczności wojennej.

Wszystkie rodzaje okupacji wojennej z wyjątkiem okupacji prawa haskiego są sprzeczne z ideą, że władza państwa z okupacji wypartego utrzymuje się i okupant tę władzę wykonywa.

II. OKUPACJA POKOJOWA.

a) Pojęcie.

Okupacja pokojowa tem się różni od wojennej, że nie opiera się na prawie wojennem, lecz pokojowem. Pomiędzy okupantem i państwem, do którego obszar okupacji wojennej należy, istnieje stan wojenny; w razie okupacji pokojowej okupant żyje z państwem okupowanem na stopie pokojowej. Okupacja wojenna jest unormowana prawem międzynarodowem, podczas gdy co do okupacji pokojowej reguł powszechnie

uznanych przeważnie niema[1]). Okupacja pokojowa może opierać się na umowie, która będzie partykularną, bo umowy powszechnie obowiązującej dotychczas nie zawarto. Kompetencje okupanta wojennego określa międzynarodowe prawo wojenne, kompetencje okupanta pokojowego może wskazywać umowa partykularna; jeśli w tej umowie są luki, swoboda okupanta jest ograniczona przez cel okupacji. Okupant ustala swoje postępowanie zgodnie z tym celem i jest uprawniony do zmiany, zawieszenia, uzupełnienia praw miejscowych, o ile nie przekracza celu okupacji.

Oprócz umowy partykularnej prawo zwyczajowe może być podstawą okupacji pokojowej, która wtedy zbliża się do okupacji wojennej, zwłaszcza gdy okupacja terytorjum odbywa się na mocy prawa represaljów. Przez represalja rozumiemy bezprawie w odpowiedzi na bezprawie; wystarcza pogwałcenie prawa, aby dać państwu tytuł do zastosowania represaljów. Granice represaljów nie są ustalone przez prawo pisane ogólne, a prawo zwyczajowe nie rozwiązuje wielu wątpliwości. Okupacja pokojowa z tytułu represaljów jest oparta na przemocy, jak okupacja wojenna; lecz jak represalja, może działać tylko przeciw państwu, które pogwałciło prawo międzynarodowe, a więc przeciw jego dobrom, jego terytorjum, jego obywatelom. Obywatele innych państw muszą pozostać poza nawiasem okupacji, podczas gdy okupacja wojenna może też dotknąć obywateli neutralnych, gdy np. okupant rekwiruje mieszkania lub żywność. Obywatele neutralni muszą te świadczenia uskuteczniać. Tytułem represaljów możnaby takie zarządzenia usprawiedliwić tylko wobec obywateli państwa, które pogwałciło prawo międzynarodowe.

Okupant, tak wojenny jak pokojowy, wykonywa władzę państwową, która może być bądź to jego własną, bądź to władzą państwa okupowanego. Stworzenie kompetencji sądów okupanta do ścigania przestępstw, w okupacji popełnionych, opiera się na władzy okupanta, której granicami, oprócz przepisów umownych, może być tylko cel okupacji, bo prawa zwyczajowego niema, z wyjątkiem przepisów o represaljach.

---

[1]) Robin, Des occupat. militaires en dehors des occupat. de guerre, 1913.

Charakter militarny obu rodzajów okupacji: wojennej i pokojowej, zależy od warunków czasu i miejsca; w jednym wypadku może wystarczać mała załoga, w innym opór ludności może stworzyć potrzebę trzymania w kraju zajętym wielkiej armji. T. zw. okupacja pokojowa może być bardziej wojskowa od okupacji wojennej. Tak samo charakter administracji kraju zajętego może być różny: administracja może być wojskowa w razie obsadzenia wszystkich ważnych stanowisk oficerami, lub też cywilna, lub wreszcie mieszana.

b) Rodzaje okupacji pokojowej.

Okupacja wojenna zawdzięcza swe powstanie zmiennym losom wojny; pod naporem wojsk nieprzyjaciela władze kraj opuszczają i przechodzi on pod rządy państwa zwyciężającego. Natomiast okupacja pokojowa może powstać z przyczyn najrozmaitszych. Celem okupacji pokojowej może być zabezpieczenie wykonania traktatu (okupacja gwarancyjna), np. po zawarciu pokoju wojska pozostają w kraju, aby pilnować dotrzymania umowy przez drugą stronę. Okupacja może też zmierzać do zabezpieczenia ewakuacji kraju przez wojska zwycięskie po zawarciu pokoju. Ewakuacja wymaga zawsze czasu, okupacja więc nie ustaje natychmiast po zawarciu pokoju, lecz jej charakter się zmienia na mocy przywrócenia stanu pokoju pomiędzy stronami. Okupacja pokojowa może być sankcją, którą się stosuje w wypadku niedotrzymania umowy (okupacja jako sankcja), jak np. okupacja zagłębia Ruhry przez Francję i Belgję w r. 1923.

Okupacja może być przygotowaniem aneksji, która z przyczyn politycznych nie jest możliwa. Na mocy przymierza turecko-angielskiego z 4 czerwca 1878 r. z dodatkiem z 1 lipca tegoż roku, Anglja obsadziła Cypr, który pozostał cząstką terytorjum tureckiego aż do r. 1914, gdy Anglja tę wyspę anektowała. Traktat berliński z 13 lipca 1878 r. zarządził: Prowincje Bośnji i Hercegowiny będą obsadzone i zarządzane przez Austro-Węgry (art. 25). Austro-Węgry wykonywały władzę państwową w tych krajach, nie były jednak podmiotem tej władzy, która przysługiwała sułtanowi tureckiemu,

jak stwierdza umowa Austro-Węgier i Turcji z 25 kwietnia 1879 r. Pismami odręcznemi z 5 października 1908 r., wystosowanemi do prezydenta ministrów Austrji i na Węgrzech, do ministra spraw zagranicznych i wspólnego ministra finansów, cesarz austrjacki rozszerzył prawa swej władzy suwerennej (die Rechte meiner Souveränität) na obie prowincje, na co się Turcja w umowie z 26 lutego 1909 r. zgodziła. Także inni kontrahenci umowy berlińskiej z 1878 r. aneksję uznali, zgadzając się na zniesienie art. 25 umowy berlińskiej. Monarchja habsburska sprawowała na terytorjum zajętem aż do aneksji władzę własną i cudzą, t. j. turecką; przypisywanie Austro-Węgrom wykonywania tylko władzy tureckiej, jak to czyni wspomniany traktat oraz wielu autorów, nie jest słuszne.

Okupacja Bośnji i Hercegowiny była prowizorjum, miała więc cechę, która jest właściwa okupacji, jak pokojowej, tak wojennej. Przekształcenie administracji Bośnji i Hercegowiny było nietylko dopuszczalne, lecz było głównem zadaniem okupanta, który istotnie przeprowadził gruntowne reformy na ziemiach zajętych.

Okupacja pokojowa może być surogatem aneksji, która nie wydaje się możliwa. Okupacja ta może mieć postać dzierżawy, która daje okupantowi prawo wykonywania władzy państwowej, lecz nie uprawnia do aneksji. Przytoczymy przykłady. Umową pekińską z 6 marca 1898 r. Chiny oddały Niemcom sposobem dzierżawy obie strony wejścia zatoki Kiau-Czau, tymczasem na 99 lat. Chiny oświadczyły w tej umowie, że podczas trwania dzierżawy nie będą wykonywały na obszarze wydzierżawionym praw zwierzchnich, lecz oddają wykonywanie Niemcom (überlässt die Ausübung... art. 3). Według tej umowy podmiotem władzy najwyższej były Chiny, a jej wykonawcami — Niemcy. Umową z 27 marca tegoż roku Chiny oddały Rosji na podobnych warunkach, lecz na 25 lat, Port Artura i Talienwan, a Anglja otrzymała sposobem dzierżawy Wei-hai-wei na tak długo, jak Rosja będzie posiadała Port Artura (umowa z 1 lipca 1898 r.). Po wojnie z Japonją Rosja za zgodą Chin przeniosła swe prawa dzier-

żawy na Japonję (pokój z 5 września 1905), lecz mimo to Anglja z ziemi okupowanej nie ustąpiła. W wojnie 1914 r. zajęła Kiau-Czau Japonja, na którą z mocy traktatu wersalskiego z 28 czerwca 1919 r. przeszły wszelkie prawa niemieckie (art. 156).

Na ziemiach wydzierżawionych okupant mógł rządzić według uznania, nie był skrępowany kompetencjami władzy chińskiej, o ile umowa nie stanowiła inaczej.

Niektórzy autorowie uważają wydzierżawienie kraju, zezwolenie na obsadzenie i zarząd i akty podobne za zasłonięte odstąpienie kraju (cession déguisée), lecz muszą uznać, że akty takie nie mają wszystkich skutków zwykłej cesji terytorjalnej. Z tego wynika, że są to odrębne akty prawne. Na tem stanowisku stoi praktyka, jak o tem poucza aneksja Bośnji i Hercegowiny. Państwa nie zabiegałyby o nabycie suwerenności, jak Austro-Węgry w r. 1908—9, gdyby ją na ziemiach okupowanych już posiadały.

Oprócz powyższych rodzajów okupacji praktyka zna jeszcze inne; do nich należy okupacja plebiscytowa, ustanowiona na obszarach, gdzie ma się odbyć plebiscyt. Przykładem tej okupacji może być okupacja Górnego Śląska, dokonana przez komisję międzynarodową na zasadzie art. 88 traktatu wersalskiego z 28 czerwca 1919 r.

Okupacja Górnego Śląska.

W części Górnego Śląska, wskazanej w traktacie wersalskim, mieszkańcy mieli być powołani „à désigner par voie de suffrage s'ils désirent être rattachés à l'Allemagne ou à la Pologne". W postanowieniach aneksu art. 88 rozszerzono prawo głosowania na osoby, urodzone na obszarze plebiscytowym, oraz na byłych mieszkańców tych obszarów, wydalonych przez władze niemieckie. Zarząd nad tem terytorjum objęła komisja międzynarodowa, składająca się z przedstawiciela Francji, Imperjum Brytyjskiego i Włoch, razem z 3 członków. Obszar plebiscytowy ewakuowały wojska i władze niemieckie, a zajęły wojska mocarstw sprzymierzonych i stowarzyszonych.

Komisja międzynarodowa miała władzę, jaką wykonywały rządy: niemiecki i pruski, z wyjątkiem ustawodawstwa i podatków, oraz objęła kompetencje rządu prowincji i regencji. Komisja otrzymała prawo interpretowania zakresu władzy, przekazanej jej przez traktat wersalski, oraz mogła decydować „dans quelle mesure elle exercera ces pouvoirs et dans quelle mesure ceux-ci seront laissés entre les mains des autorités existantes". Komisja miała dbać o prawidłową administrację obszarów zajętych i miała „pleins pouvoirs pour statuer sur toutes les questions auxquelles l'exécution des présentes clauses pourra donner lieu".

Władza komisji sięgała niezmiernie daleko. Granice tej władzy wynikają z celu okupacji, który traktat wersalski tak określa: La commission „prendra toutes les mesures propres à assurer la liberté, la sincérité et le secret du vote". Traktat wersalski uzupełniają podpisane w Paryżu 9 stycznia 1920 r. dispositions concernant l'entrée en fonctions des commissions interalliées en Haute-Silésie, à Allenstein et à Marienwerder[1]).

Komisja wykonywała władzę własną trzech mocarstw okupacyjnych: Francji, Imperjum Brytyjskiego i Włoch, oraz władzę cudzą, t. j. państwa okupowanego. Dekretem z 11 marca 1920 r. (Journal Officiel de Haute-Silésie 1920, Nr. 2) komisja międzynarodowa stworzyła „Trybunał Specjalny Sprawiedliwości", który był kompetentny do ścigania przestępstw, popełnionych w okupacji, a więc zagranicą, przeciw instytucjom komisji, jej urzędnikom i członkom ich rodzin i osobom na ich służbie, przeciw majątkowi komisji lub tych osób, przeciw instytucjom komisji, o ile czyn popełniono w celu politycznym sprzecznym z ówczesnemi instytucjami międzysojuszniczemi Górnego Śląska i t. d.

Przestępstwa przeciw instytucjom komisji, przeciw jej członkom i urzędnikom oraz przeciw przedmiotom, przeznaczonym do użytku komisji i urzędów od niej zależnych, należało tak karać, jak przestępstwa popełnione na obszarach

---

[1]) Kraus & Rödiger, Urkunden zum Friedensvertrage von Versailles, 1920/21.

podległych władzy rządu niemieckiego i skierowanych przeciw obecnym instytucjom państwa niemieckiego, przeciw członkom rządu niemieckiego lub urzędnikom państwa niemieckiego lub przedmiotom, przeznaczonym do użytku niemieckich urzędów publicznych.

Trybunał rozstrzygał sam o swojej kompetencji[1]).

Przepisy francuskie ogłoszono też po polsku i niemiecku, lecz przekłady są nieścisłe, zwłaszcza tłumaczenie polskie odznacza się terminologją chaotyczną. „Infractions" oddaje tekst polski raz przez wyraz „wykroczenia", to znowu przez wyrażenie „czyny karygodne". Wyrażenie: „crimes, délits, contraventions" w tekście polskim brzmi „zbrodnie, przestępstwa, przewinienia" w jednem miejscu, a w innem — „występki" i t. d. Jednakże redakcja tekstów francuskich również szwankuje i nieraz utrudnia, a nawet uniemożliwia konstrukcje prawnicze. Im szczegółowiej bada się prawa komisji dotyczące, tem więcej powstaje wątpliwości, dlatego też interpretacja tych przepisów może być różna.

14. Piractwo.

Do przestępstw zagranicznych, które mogą ścigać sądy, należy piractwo, którego istotą trzeba się oczywiście zająć w pracy o kompetencji sądów do ścigania przestępstw zagranicznych.

Pojęcie piractwa wywołało wielkie spory naukowe; posiadamy cały szereg monografij, starających się o uchwycenie istoty piractwa, a cenne wywody mieszczą się także w wielu podręcznikach prawa międzynarodowego. Przytoczymy kilka definicyj, a następnie przedstawimy własną teorję.

I. DEFINICJE.

D e s p a g n e t oświadcza: „On entend par pirates les navires qui, sans pavillon, ou avec un pavillon usurpé, ou sans l'autorisation du pays dont ils portent du reste régulièrement les couleurs, attaquent, pillent ou détruisent d'autres

[1]) O tej komisji pisał Berezowski p. t. Komisja międzysojusznicza rządu i plebiscytu Górnego Śląska, 1925.

navires, soit par esprit de butin, soit, ce qui est plus rare, par esprit de vengeance" (Cours de droit int. publ. IV wydanie, str. 660). Piractwo jest więc aktem przemocy okrętu przeciw okrętowi, lecz autor dodaje: „Un navire, dont l'équipage s'est révolté et navigue sans la garantie de l'ancien commandement et de l'ancien pavillon, doit être considéré comme pirate, quand il se livre à des déprédations" (str. 661). Jednakże zapytać trzeba, kto musi być przedmiotem tych „wymuszeń", czyli ofiarą przemocy? Czy okręt? Następnie, czy piractwo musi być popełnione na pełnem morzu? Autor tą kwestją nie zajmuje się i oświadcza, że jego definicja jest jedyna, która jest zgodna z prawem międzynarodowem. Autor zaznacza, że piratów sądzić może każde państwo, które ich schwyta.

Despagnet wskazuje na to, że oprócz międzynarodowego pojęcia piractwa są pojęcia krajowe; są ustawy, które np. żeglowanie bez właściwych papierów uważają za piractwo, lecz, zdaniem autora, tych przestępstw nie należy mieszać z piractwem.

Bonfils broni następującej definicji: „Quiconque entreprend en mer une expédition armée, sans l'autorisation préalable d'un Etat, est un pirate. Son but est la capture illégale et l'appropriation de navires et de leurs cargaisons, ou l'enlèvement des personnes: quelquefois, les deux actes. Les moyens employés sont la violence à main armée, souvent la destruction, après pillage, du navire assailli, trop souvent, la mise à mort de l'équipage. Le pirate est l'ennemi de toute intercourse paisible" (Manuel de droit int. publ. IV wydanie, Nr. 594).

Piractwo, zdaniem tego autora, może być popełnione tylko przez okręt na okręcie, działanie na jednym okręcie nie może być piractwem. Terenem piractwa może być morze, lecz autor nie wyjaśnia, czy przez morze rozumieć należy tylko pełne morze, czy także morze nadbrzeżne lub nawet obszary wodne dostępne dla obrotu morskiego.

Travers, który ogłosił 5-tomowe dzieło o międzynarodowem prawie karnem (Paryż, 1920—22), uważa za piractwo

jure gentium „tous actes de violence de nature à compromettre la sécurité générale, et commis, à main armée, soit en mer, soit par une expédition venant de la mer. Trois éléments sont ainsi essentiels: 1° la perpétration d'actes de violences à main armée; 2° leur accomplissement en mer ou par une expédition venant de la mer; 3° l'existence d'un danger pour la sécurité générale, c'est-à-dire non point pour une ou plusieurs nations bien déterminées, mais indistinctement pour toutes celles dont les ressortissants pourront en fait être atteints ou se trouveront dans certaines conditions. A la piraterie proprement dite il faut assimiler toutes entreprises ayant pour but de commettre des actes qui mériteraient cette qualification" (I, str. 79 s.).

Autor podkreśla, że piractwem są też akty piratów, popełnione na ziemi, pod warunkiem, że piraci przyjechali morzem na ląd. Autor odrzuca opinję, która za kryterjum piractwa uważa zamiar zysku, czyli, jak mówi Travers, animus furandi; właściwiej należałoby mówić o animus lucri faciendi. Tak samo, zdaniem tego autora, nie jest rzeczą potrzebną, aby okręt piracki działał bez upoważnienia rządu odpowiedzialnego, jak żądają niektórzy pisarze. Travers nawet twierdzi, że piraci mogą działać w porozumieniu z państwem: „un Etat — mówi T. — peut ostensiblement ou tacitement encourager la piraterie".

Fauchille w swoim podręczniku prawa międzynarodowego analizuje dokładnie pojęcie i istotę piractwa, wywodząc, że piractwo można jednym wyrazem określić, jako „brigandage sur la mer". Trzy elementy są konieczne: 1. musi być okręt, którego załoga lub pasażerowie popełniają niedopuszczalne akty przemocy, nie autoryzowane przez ustawę; 2. musi istnieć niebezpieczeństwo dla handlu wszystkich bez różnicy narodów; 3. akty przemocy, których wymaga istota piractwa, muszą być popełnione na morzu; przez morze autor rozumie morze pełne i nadbrzeżne.

Ponadto Fauchille odróżnia piractwo według prawa krajowego, nazywane, jak powiada, „piraterie interne, légale (!) ou conventionnelle, qui, n'ayant pas un caractère universel,

relève, non pas du droit international, mais des lois et traités particuliers des différents pays". Tytułem przykładu autor przytacza ustawę francuską z 10 kwietnia 1825 r., według której mają być ścigani jako piraci: członkowie załogi jakiegokolwiek statku morskiego, który jest uzbrojony i jedzie bez właściwych papierów, stwierdzających legalność podróży, ponadto komendant uzbrojonego statku morskiego, posiadającego mandaty od dwóch lub więcej mocarstw lub państw różnych, tudzież członek załogi francuskiego statku morskiego, popełniający z bronią w ręku akty wymuszenia i przemocy, bądź to przeciw okrętom francuskim lub okrętom mocarstwa, z którem Francja nie jest na stopie wojennej, bądź to przeciw załogom lub ładunkom tych okrętów i t. d. Ustawa wylicza sześć dalszych przypadków piractwa (Traité de droit int. VIII wydanie „Manuel" Bonfils'a, 2 tomy, Paryż, 1921—26, 1, 2, Nr. 483, 50 s., str. 72 s.).

Liszt głosi: „Seeraub ist die auf offener See von der Mannschaft eines Privatschiffs gegen ein anderes Schiff oder gegen die eigenen Vorgesetzten begangene rechtswidrige Gewalttat". Zdaniem tego autora, piractwo może być popełnione tylko na pełnem morzu; przestępstwo piractwa nie wymaga ataku okrętu na okręt; bunt załogi przeciw kapitanowi może być piractwem. Okrętem pirackim może być tylko okręt prywatny; posiadanie flagi przez okręt jest bez znaczenia (Völkerrecht 1913, 202).

Inny wybitny autor niemiecki Perels rozumie przez piractwo „ein ohne staatliche Autorisation in gewinnsüchtiger Absicht auf die Ausübung von Gewaltakten auf See gerichtetes bewaffnetes Unternehmen". Autor ten żąda zamiaru zysku; granic morza, na którem przestępstwo to może być popełnione, nie określa. Przez piractwo autor rozumie przedsiębiorstwo (Unternehmen) do popełniania aktów przemocy; buntu załogi przeciw kapitanowi nie uważa za piractwo (Das int. öff. Seerecht, II wydanie, 1903, str. 109).

Tę kolekcję definicyj możnaby bez trudu znacznie powiększyć, cytując opinje wielu wybitnych autorów tych lub innych narodów. Ilość definicyj jest poprostu olbrzymia.

II. ISTOTA PIRACTWA.

a) Pojęcie krajowe a międzynarodowe piractwa.

Prawie wszyscy autorowie uznają, że istnieje przestępstwo piractwa, do którego ścigania każde państwo jest kompetentne, lecz najrozmaiciej określają istotę tego przestępstwa. Zgoda autorów dotyczy tylko nazwy przestępstwa, nie zaś jego istoty. Z punktu widzenia teorji prawa międzynarodowego stwierdzić należy, że mianem piractwa autorowie określają najrozmaitsze przestępstwa, popełnione na morzu lub na lądzie, przez okręt na okręcie lub przez załogę okrętu na jego kapitanie, w celu zysku lub zemsty etc. Praktyka stosuje pojęcie, przewidziane w prawie jej państwa, a państwa, ścigając piractwo, kierują się pojęciem swego prawa karnego. Prawa karne określają to pojęcie najrozmaiciej. Z tego wynika ważna konkluzja: państwo ma prawo ustalenia istoty piractwa. Czy wobec tego pojęcie międzynarodowe piractwa jest potrzebne?

b) Obowiązek ścigania piratów.

Pojęcie międzynarodowe piractwa mogłoby być potrzebne w celu nałożenia na państwa obowiązku ścigania piractwa. Jednakże istnienie tego obowiązku wydaje się zgóry rzeczą nieprawdopodobną. Czy państwa mogą być obowiązane do ścigania przestępstwa, którego istota dokładnie ustalona nie jest? Trudno byłoby zrozumieć powstanie takiego obowiązku, a jednak wielu autorów głosi, że ściganie piratów jest obowiązkiem wszystkich państw morskich, postawiono nawet tezę, że państwo, oszczędzające piratów z opieszałości, gwałci prawo międzynarodowe[1]). Pogląd ten odrazu wywołuje pytanie, czy państwo musi ścigać piratów wszędzie, a więc wysyłać okręty do walki z nimi? Czy też obowiązek ten istnieje tylko względem mórz w sąsiedztwie państwa położonych? Na te pytania niema odpowiedzi.

Według prawa międzynarodowego, państwo musi dbać o bezpieczeństwo w obrębie swej jurysdykcji. Niema przepisu,

[1]) Niemeyer, System des Seekriegsrechts, str. 88, zob. Gebert, Zeitschrift für int. R. XXVI, 11.

któryby np. zniewalał Hiszpanję do tępienia piratów na wodach wschodnio-azjatyckich, gdzie nieraz napadają na okręty.

Obowiązku ścigania piratów autorowie przeważnie nie konkretyzują, choć jest to kwestja istotna. Jeśli się przez ten obowiązek rozumie obowiązek ukarania piratów, to stwierdzić trzeba, że karę wymierzają państwa według swoich przepisów, obowiązek karania byłby obowiązkiem stosowania prawa karnego, zawierałby więc treść, która się sama przez się rozumie.

Prawo karne o piractwie, tworzone przez państwa według ich uznania, może ścieśnić lub rozszerzyć zasadę terytorjalności. Sąd niemiecki np. nie może ukarać cudzoziemca za piractwo (Raub zur See), popełnione na pełnem morzu na innym aniżeli niemieckim okręcie[1]).

Chiny zawarły z niektóremi państwami umowy o ściganiu piratów, np. z Niemcami 2 września 1861 r. (art. 33), z Austro-Węgrami 2 września 1869 r. (art. 37). Jednakże wiele innych państw takich umów nie zawarło i nie zorganizowało walki z piratami, przeciwko czemu nikt nie protestował.

c) Kompetencja do ścigania piractwa.

Potrzeba pojęcia międzynarodowego piractwa mogłaby być uzasadniana regułą, upoważniającą państwa do ścigania piratów. Przepisy międzynarodowe o piractwie byłyby normami kompetencyjnemi, rozszerzającemi władzę państwową. Jeśli przyjmiemy takie znaczenie międzynarodowego pojęcia piractwa, stwierdzić musimy, że jest ono niepotrzebne tam, gdzie państwo jurysdykcję posiada. Z tego wynika, że pojęcie piractwa może obowiązywać tylko na pełnem morzu w stosunku do okrętów, które nie mają flagi państwa, o którego kompetencję chodzi. Norma kompetencyjna jest zbędna na terytorjum państwa, a więc także na morzu nadbrzeżnem, stanowiącem jego cząstkę. Tak samo niema potrzeby tej normy na pełnem morzu w stosunku do okrętów płynących pod flagą państwa. Państwa uważaja te okręty za część pływa-

---

[1]) § 4 k. k. oraz Perels l. c. 117.

jącą swego terytorjum, a jeśli nawet tej fikcji nie używają, flaga, jako stwierdzenie ich władztwa, uprawnia je do aktów represji w stosunku do okrętów z ich flagą.

Norma kompetencyjna, o której mówimy, dotyczy tylko pełnego morza, a więc nie rozciąga się na obszary podległe władzy innych państw. Państwo nie może ścigać piratów na cudzem morzu nadbrzeżnem, akt taki uważanoby za bezprawie; kompetencję państwa w tym wypadku mógłby stworzyć tylko traktat międzynarodowy.

d) Granice kompetencji.

Rozszerzenie kompetencji państwa przez przepisy międzynarodowe o piractwie daje państwu wielką władzę, bo istotę piractwa określa nie prawo międzynarodowe, lecz państwo, które jednakże nie może ze swoich uprawnień korzystać dowolnie. Arbitralne rozszerzenie pojęcia rozboju z pewnością wywołałoby protest zagranicy. Dlatego też Anglja, pragnąc ułatwić sobie ściganie handlu murzynami, zrównała go z piractwem, lecz zasadę tę stworzyła przez zawarcie umów z innemi państwami. Do tych umów należy słynna umowa londyńska z 20 grudnia 1841 r., którą ratyfikowały Prusy, Austrja, Anglja i Rosja. Umowa ta głosi, że handel niewolnikami ma być zakazany i uznany za piractwo. Prusy, Austrja i Rosja, nie mając kolonij w strefie zagrożonej handlem, chciały umożliwić Anglji kontrolę nad okrętami z ich flagą w celu wykrycia piratów, t. j. handlarzy murzynami. Przepisy umowne stanowiły: okręty wojenne kontrahentów, należycie upoważnione, mają prawo przeszukać każdy okręt handlowy kontrahentów, o którym przypuszczać można, że trudni się handlem murzynami lub do tego celu jest uposażony, albo też handel uprawiał w czasie podróży, w toku której spotkał go okręt wojenny. Okręt handlowy może być zajęty i oddany pod sąd. Prawo przeszukania może być wykonane tylko na obszarze morskim, który dotyka z jednej strony wschodniego brzegu Ameryki, a z drugiej strony — Indyj Wschodnich, z wyjątkiem morza Śródziemnego. Prawo przeszukania stało się powodem, że Francja, która umowę podpisała, wskutek

oporu parlamentu odmówiła jej ratyfikacji i zawarła z Anglją oddzielną umowę 29 maja 1845 r. bez tego prawa przeszukania. Do umowy z r. 1841 przystąpiła Belgja (r. 1848), a miejsce Prus zajęły Niemcy (r. 1879).

Umowy te są dowodem, że istnieją granice władzy dyskrecjonalnej państwa w sprawie określenia piractwa. Granice te mają charakter ogólników w postaci następujących reguł: 1. Potrzebne jest popełnienie czynu na pełnem morzu. 2. Czyn musi być aktem przemocy okrętu przeciw okrętowi; państwo nie miałoby tytułu do zajęcia się wydarzeniem na obcym okręcie na pełnem morzu, np. buntem załogi; bunt załogi jest przestępstwem specjalnem. 3. Przestępstwo nie może być popełnione z upoważnienia państwa; państwo, które dałoby takie upoważnienie, pogwałciłoby prawo międzynarodowe i uprawniłoby inne państwa do zastosowania represaljów, których ostrze możnaby skierować przeciwko przestępcom. Dlatego też korsarstwo (la course), uprawiane z upoważnienia państwa, nie jest piractwem, choć państwo, wydając list korsarski (lettre de marque), pogwałciłoby deklarację paryską z 16 kwietnia 1856 r. o zniesieniu korsarstwa. Piractwem mogą być tylko działania, bez upoważnienia państwa podejmowane.

Inne kryterja, wysuwane przez autorów, nie są pewne. Zdaniem wielu autorów, pirata musi działać w chęci zysku; zwykle tak bywa, lecz pomyśleć dadzą się inne wypadki, jak np. piractwo nihilistów lub anarchistów; z pewnością nie byłaby słuszna opinja, że państwo, uznając te czyny za piractwo, choć nie były podyktowane chęcią zysku, gwałci prawo międzynarodowe.

Spór wywołały działania powstańców, które według jednych autorów mogą być piractwem, według innych tego charakteru nie mają. Z punktu widzenia władzy legalnej, którą powstańcy na morzu zwalczają przez akty przemocy, czyny powstańców są zbrodnią, lecz mając charakter polityczny, nie mogą być przedmiotem żądania wydania sprawców od państwa, na którego terytorjum się oni schronili, a które przestępców politycznych nie wydaje. Gdyby inne państwo

chciało powstańców ścigać jako piratów, ich ojczyzna z pewnością nie przeciwstawiłaby się temu. Przypomnieć trzeba, że określenie istoty piractwa należy do kompetencji państwa. Jeżeli obce państwo uzna powstańców w charakterze strony wojującej, działania ich okrętów nię będzie uważało za piractwo. Z tą tezą jest też zgodna praktyka międzynarodowa. Inne tezy byłyby słuszne, gdyby ściganie piratów było obowiązkiem państw, lecz taki obowiązek nie istnieje. Dla określenia stanowiska państwa wobec działań własnych okrętów zbuntowanych pojęcie piractwa jest zbędne.

Z tych uwag wynika, że państwo napady okrętu na okręty jednego tylko państwa obcego może uznać za piractwo. Twierdzenie wielu autorów, że pirata jest nieprzyjacielem humani generis, nie usprawiedliwia zasady, że charakter piracki może mieć tylko okręt, chcący napadać na statki wszystkich narodów. Czemu nie miałby być piratą okręt, chcący napadać tylko na statki rasy żółtej? albo tylko rasy białej? Gdy się na te tezy zgodzimy, spór traci znaczenie, bo pominąwszy działania powstańców, o których już była mowa, praktyka nie zna wypadków ograniczenia działań okrętu do napadów na statki jednego państwa; a gdyby taki wypadek się zdarzył, ściganie takiego okrętu z tytułu piractwa, odbywające się na korzyść państwa, którego flotę prześladują piraci, z pewnością nie wywołałoby protestu mocarstw obcych, zwłaszcza, że w żegludze państwa napadanego mogliby być zainteresowani obywatele zagraniczni, wysyłający np. temi okrętami towary.

Piractwo może uprawiać każdy okręt, nietylko handlowy, lecz także wojenny, np. po zbuntowaniu się załogi. Przedmiotem ataku jest zwykle okręt handlowy, lecz może nim być także okręt państwowy, a nawet wojenny.

e) Piractwo jako przestępstwo prawa narodów.

Na obszarze prawa anglo-amerykańskiego piractwo wielu uważa za pogwałcenie prawa narodów. Tezę tę można rozmaicie tłumaczyć. Jeśli wysnujemy z niej konsekwencję, że każde państwo może ścigać piratów, to pogląd ten jest słuszny.

Gdyby natomiast ktoś chciał twierdzić, że prawo narodów zawiera uznane przez wszystkie państwa pojęcie piractwa, to ta opinja, wobec wielkiej rozbieżności zdań w sprawie istoty piractwa, nie dałaby się utrzymać. Autorowie angielscy i północno-amerykańscy tak samo się różnią w poglądach na istotę piractwa, jak autorowie innych narodów. Przykłady znaleźć można w odpowiednich podręcznikach prawa międzynarodowego. Przytoczymy jeden przykład. Hall oświadcza: Piractwo polega na aktach przemocy grupy ludzi, działających niezawiśle od jakiejkolwiek politycznie zorganizowanej społeczności, na oceanie lub niezawłaszczonych ziemiach, albo też w obrębie terytorjum państwa, przez desant ze strony morza. Autor ten przytacza szereg innych definicyj, niezgodnych z jego poglądem (Hall-Higgins, A treatise on inter. law, 1917, str. 271).

Pogląd angielsko-amerykański, uważający piractwo za przestępstwo prawa narodów, musi wywołać sprzeciw tych autorów, którzy za podmioty prawa międzynarodowego uważają tylko państwa, bo według ich tezy jednostka nie może być podmiotem tego prawa, nie może więc go pogwałcić. Teorja ta nie da się utrzymać. Zrozumieć trudno, dlaczego międzynarodowe prawo zwyczajowe nie może normować zachowania jednostek, jak reguluje postępki państw. Gdyby prawo międzynarodowe nie krępowało jednostek, każdy jego przepis, mówiący o jednostkach, trzebaby rozumieć, jako obowiązek państw do stworzenia prawa krajowego, zgodnego z przepisem prawa międzynarodowego. Przytoczymy przykład: przepis m. pr. wojennego, że nie wolno łamać blokady rzeczywistej, znaczyłby, iż państwa muszą wydać przepis dla swoich obywateli, że nie wolno im łamać blokady prawidłowo ustanowionej. Redakcja wielu przepisów międzynarodowych byłaby niezgodna z ich treścią, lecz trudno wskazać przyczyny tej rozbieżności; następnie uderza, że państwa przekształcenia prawa międzynarodowego na krajowe często wcale nie podejmują. Dlatego też Westlake oświadczył, że byłoby rzeczą pedantyczną negować, iż łamiący blokadę może być podmiotem prawa międzynarodowego; zgodnie z poglą-

dami anglo-amerykańskiemi autor ten wywodzi, że pirata może pogwałcić prawo międzynarodowe[1]). Inny wybitny autor Bluntschli w swoim kodeksie prawa międzynarodowego głosi, że prawo międzynarodowe jest prawem państw i ich przynależnych (§ 1).

Traktaty międzynarodowe, mówiące o jednostkach, np. o ich prawie pobytu w obcem państwie, prawie uprawiania handlu, głosiłyby co innego, aniżeli ich treść wskazuje, a mianowicie, że państwo musi stworzyć prawo krajowe, że obcy obywatele mogą przebywać na jego terytorjum. Każdy kontrahent musiałby przekształcić odpowiednią część traktatu na prawo krajowe, trzebaby więc rozdzierać traktaty na części, np. traktat włosko-francuski na część francuską i włoską, i dzielić nieraz jeden okres gramatyczny. Ta praca się nie odbywa, co jest dowodem, że traktat międzynarodowy może zawierać przepisy dla jednostek. Przepisy te mogą powstać w sposób dwojaki: w drodze krajowej przez ustawy i rozporządzenia oraz w drodze międzynarodowej przez traktaty. Traktat jest formą ustawodawstwa międzynarodowego[2]).

Gdyby prawo międzynarodowe ustalało dokładnie treść piractwa, nie byłoby przeszkody do twierdzenia, że pirata gwałci prawo międzynarodowe.

f) Policyjno-morski charakter piractwa.

Wielu autorów kontynentu europejskiego przypisuje piractwu charakter policyjno-morski, chcąc przez to stwierdzić, że według prawa międzynarodowego państwo może ścigać piractwo z tytułu policji morskiej przez nie wykonywanej. Prima facie teorja ta budzi zdziwienie. Prawo ścigania i karania piratów mogłoby być uważane za wypływ władzy policyjno-morskiej, gdyby piractwo było wykroczeniem policyjnem. Wykroczenia policyjne od przestępstw prawa karnego różnią się swoim lekkim charakterem, są nieprawidłowością, zakłóceniem porządku, trudno więc piractwo, będące jednem z najcięższych przestępstw, uważać za wykroczenie

[1]) Chapters on the principles of international law, 1894, str. 2.

[2]) Cybichowski, System prawa międzynarodowego, § 1.

policyjne. Zwolennicy tej teorji przyjmują, że pirata nie gwałci prawa międzynarodowego, lecz prawo karne, a chcąc wytłumaczyć przepisy prawa międzynarodowego o piractwie, twierdzą, że ich znaczenie polega na udzieleniu państwu władzy policyjno-morskiej nad piratami. Opinji tej nie podzielamy, pojmując przepisy międzynarodowe o piractwie jako granice władzy dyskrecjonalnej państwa do określenia istoty piractwa.

g) Denacjonalizacja piratów.

Piractwo według wielu autorów jest przyczyną denacjonalizacji okrętu pirackiego i jego załogi, lecz prawo międzynarodowe takiej zasady nie zna. Odebranie narodowości może postanowić prawo krajowe, lecz wiele praw krajowych takiego przepisu nie zawiera. Przez piractwo nie wygasa narodowość, lecz prawo do ochrony państwa, którego flagi okręt piracki używa lub którego obywatelem jest pirata. Dlatego też każde państwo może ścigać piratów.

h) Postępowanie.

Postępowanie przeciw piratom ustala prawo krajowe, które powinno uzależnić stracenie przestępców od przeprowadzenia choćby skróconego procesu. Wieszanie piratów bez sądu, praktykowane dawniej, nie byłoby zgodne z zasadami sprawiedliwości. Dobra zrabowane, znalezione na okręcie pirackim, zwraca się właścicielom. Pozbycie towarów przez piratów byłoby nieważne na mocy zasady, sformułowanej już przez Bynkershoeka: piratas dominium non mutare.

i) Przyczyny braku międzynarodowego pojęcia piractwa.

Państwa nie stworzyły jednolitego pojęcia piractwa, uważając widocznie, że wystarczają przepisy międzynarodowe o kompetencji państw do określenia tego pojęcia. Jednakże przekazanie tej sprawy kompetencji państw nie może być wytłumaczone wyłącznie tym motywem, bo międzynarodowe znaczenie piractwa jest tak wielkie, że brak międzynarodowego pojęcia piractwa jest rzeczą uderzającą. Luka, jaka istnieje

niewątpliwie w tej sprawie w prawie międzynarodowem, musi mieć głębsze przyczyny, których szukać należy w historji piractwa. Działanie wrogie przeciw okrętom scharakteryzować można jako wojnę w najogólniejszem pojęciu. Piraci prowadzili walkę z okrętami. Gdy działali z własnej inicjatywy, była to wojna prywatna. Pierwotnie działania wojenne nie były unormowane przez prawo międzynarodowe bez względu na to, czy podejmowano je z inicjatywy prywatnej, czy państwowej. Pisząc historję prawa narodów w starożytności, wskazałem na stopniowe powstawanie m. pr. wojennego, którego ewolucja streszcza się w coraz większem krępowaniu wolności stron walczących.

Przez wiele wieków wojna prywatna była tak samo dopuszczalna, jak wojna publiczna. W wiekach średnich wojowaniem prywatnem było zastosowanie prawa pięści (Faustrecht), które nasamprzód ograniczono, potem zniesiono zupełnie. Echem dopuszczalności wojny prywatnej są definicje wybitnych autorów współczesnych, którzy jednem pojęciem starają się objąć wojnę tak krajową, jak międzynarodową. Znakomity znawca prawa międzynarodowego Calvo głosi: la guerre est l'état d'hostilité substitué à la bonne harmonie de nation à nation, ou entre citoyens d'un même pays, appartenant à des partis politiques différents, et qui a pour objet de conquérir par la force des armes ce qu'on n'a pu obtenir par des voies pacifiques et amicales (Droit inter. IV wydanie, t. IV, § 1865).

Od czasu zakazania wojny prywatnej prawo wojowania mają tylko państwa i organizacje prawno-publiczne, do niego zbliżone, którym przyznano stanowisko stron wojujących. Tym sposobem wojna prywatna znikła z prawa międzynarodowego i dostała się pod wyłączne panowanie prawa krajowego, według którego jest zbrodnią, karaną kryminalnie. Ewolucja ta miała doniosłe skutki, bo przerwała lub uniemożliwiła rozwój przepisów międzynarodowych o wojowaniu prywatnem. Prawo międzynarodowe regulowało coraz dokładniej wojnę publiczną, nie zaś prywatną. Prawo to daje nam pojęcie wojny, zawiera przepisy o jej rozpoczęciu, za-

kończeniu, zawieszeniu, o stanowisku członków siły zbrojnej etc. Podobne przepisy o wojnie prywatnej nie wytworzyły się, dlatego też niema w prawie międzynarodowem dokładnego pojęcia piractwa, które uważać można za przejaw wojny prywatnej, dawniej dopuszczalnej, później potępionej. Tucydydes opowiada, że obywatele państewek greckich Chaleion i Oianthea uprawiali zawodowo rabunek na lądzie i morzu (I, 5). Na tablicy zachowała się umowa tych państw z V stulecia przed Chrystusem, która zakazuje obywatelom stron samopomocy w stosunku do obywateli drugiej strony, lecz tylko na lądzie, pozwala zaś na nią wyraźnie na morzu. Samopomoc może być tak samo, jak piractwo podciągnięta pod pojęcie walki prywatnej. Indywidualne akty przemocy były pierwotnie dopuszczalne, lecz już w V wieku przed Chr. poczęto je ograniczać, nasamprzód na korzyść obywateli państwa pokrewnego [1]).

Historja wojny prywatnej wyjaśnia, czemu prawo międzynarodowe nie posiada jednolitego pojęcia piractwa i czemu państwa mają kompetencję do jego określenia.

§ 6. Prawa obowiązujące.

Analizę racjonalnych zasad ścigania przestępstw zagranicznych uzupełnić należy kilku wiadomościami o prawach obowiązujących, aby można wyrobić sobie pogląd, w jakim zakresie państwa urzeczywistniły reguły słuszne. Wobec niemożności zbadania wszystkich praw, zajmiemy się z konieczności tylko niektóremi.

I. PRAWO FRANCUSKIE.

Przepisy o ściganiu przestępstw zagranicznych zawiera Code d'instruction criminelle. Przepisy te przedstawimy w redakcji pierwotnej oraz w postaci, którą im nadała reforma z r. 1866 łącznie z późniejszemi poprawkami.

1. Pierwotne prawo karania.

Code d'instruction criminelle z r. 1808 dzieli przestępstwa zagraniczne na dwie kategorje, które różnie normuje.

---

[1]) Cybichowski, Das antike Völkerrecht, 1907, str. 53 s.

Różnice te należy analizować z pomocą pojęcia pierwotnego i pochodnego prawa karania.

Pierwotne prawo karania obejmuje przestępstwa przeciw egzystencji państwa, jego pieczęci i kredytowi, lub, jak mówi kodeks w art. 5: ukarać można Francuza: qui se sera rendu coupable, hors du territoire de France, d'un crime attentatoire à la sûreté d'Etat, de contrefaction du sceau de l'Etat, de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux, de billets de banque autorisés par la loi.

W tych wypadkach postępowanie sądowe odbywa się według prawa francuskiego bez względu na prawa zagraniczne, obowiązujące w miejscu popełnienia przestępstwa. Czy Francuz jest sprawcą, czy uczestnikiem zbrodni (auteur ou complice), dla kompetencji sądu niema znaczenia.

Te same przestępstwa mogą być popełnione przez cudzoziemca, lecz kodeks normuje je szczegółowiej, jak wynika z art. 6, który pozwala na ukaranie na równi z Francuzem cudzoziemców: qui, auteurs ou complices, des mêmes crimes, seraient arrêtés en France, ou dont le gouvernement obtiendrait l'extradition. Warunkiem ukarania cudzoziemca jest powstanie węzła terytorjalnego, którego prawo nie żąda w stosunku do Francuzów. Wykładnia tego przepisu wyjaśniła, że przeciw Francuzowi jest dopuszczalne postępowanie zaoczne, którego w razie braku węzła terytorjalnego przeciwko cudzoziemcowi wszczynać nie można. Eliminacja węzła terytorjalnego stanowi wyłom w zasadzie terytorjalności, który, jak już wyjaśniliśmy, nie wydaje się nam słusznym.

Art. 6 kodeksu przewiduje ukaranie cudzoziemców bez względu na to, czy są sprawcami, czy uczestnikami zbrodni; co do Francuzów kodeks takiego odróżnienia nie formułuje, lecz uznać trzeba, że obowiązuje ta sama zasada.

Przepisy te mogą wywołać kumulację forów kompetentnych, jeśli np. pomocnika ściga się we Francji, a sprawcę zagranicą. Niezależność postępowania krajowego od zagranicznego może wywołać podwójne ukaranie przestępcy wbrew zasadzie: ne bis in idem. Wyjaśniliśmy, że w obrębie pierwotnego prawa karania zasada ta nie ma skutku ekstraterytorjalnego.

2. Pochodne prawo karania.

Kodeks przewiduje ściganie zbrodni Francuzów przeciw Francuzowi zagranicą popełnionych. Francuz za taką zbrodnię może być ukarany we Francji, jeśli a) powrócił do Francji, b) nie był sądzony (jugé) zagranicą i c) jeśli Francuz poszkodowany złożył skargę przeciw niemu (art. 7). Przepis ten dotyczy tylko zbrodni, tak że występków i wykroczeń ścigać nie należy; kodeks mówi o zbrodniach Francuza przeciw Francuzowi, sąd francuski nie jest więc kompetentny dla ścigania zbrodni przeciw cudzoziemcowi popełnionej, ani też zbrodni cudzoziemca, choćby ofiarą był Francuz.

Postępowanie we Francji nie mogło się odbyć, jeśli Francuz był osądzony zagranicą; jest rzeczą oczywistą, że osądzenie nie może wystarczyć, lecz żądać trzeba albo uwolnienia, albo, w razie skazania oskarżonego, odbycia kary; w razie częściowego odbycia kary, zaliczenie kary odbytej się zaleca. Uwzględnić też należy abolicję postępowania, ułaskawienie i przedawnienie kary.

Redakcja art. 7 nie była doskonała; mówiła o osądzeniu czynu zagranicą, lecz nie głosiła, że czyn ścigany we Francji musi być karalny w miejscu przestępstwa, co jest warunkiem pochodnego prawa karania. Wszczęcie postępowania z powodu przestępstwa nie karanego zagranicą było w warunkach w kodeksie wskazanych dopuszczalne, co było przejawem pierwotnego prawa karania. Z tego wynika, że art. 7 kodeksu był wyrazem tak pochodnego, jak pierwotnego prawa karania.

3. Reforma.

Dopuszczalność ścigania Francuzów tylko za zbrodnie, nie zaś za występki zagraniczne, miała ten skutek, że występek cudzołóstwa popełniony zagranicą, nie mógł być ścigany we Francji, jak też stwierdził trybunał kasacyjny w orzeczeniu z 31 sierpnia 1855 r.[1]).

Krytyka tych przepisów stała się przyczyną wydania noweli z 27 czerwca 1866 r. Nowe przepisy zachowały w całości pierwotne prawo karania w stosunku do cudzoziemców,

[1]) Mendelssohn Bartholdy l. c. str. 207.

pozwalając na ich ściganie za zagraniczne zbrodnie przeciw bezpieczeństwu Francji, jej pieczęci lub kredytowi. Węzeł terytorjalny utrzymano, uzależniając postępowanie od aresztowania cudzoziemca we Francji lub jego wydania na żądanie rządu francuskiego (art. 7). Wszystkie inne przestępstwa zagraniczne cudzoziemców pominięto, nie przewidując ich ścigania, co oznacza ścieśnienie zasady terytorjalności, lecz nie można twierdzić, że wskutek tego zbrodniarz zagraniczny może bezkarnie przebywać we Francji, o ile jego wydanie państwu kompetentnemu do wymierzenia kary jest niemożliwe. Prawo wydalenia obcokrajowców, przysługujące władzom, może pozwolić na utrącenie ujemnych skutków ciasnej kompetencji sądów francuskich.

Przepisy o zagranicznych przestępstwach Francuzów zmieniono, lecz nowe reguły nie są doskonałe.

Nowe prawo przewiduje ściganie zagranicznych zbrodni i występków, nie zaś wykroczeń, które karze się tylko na mocy pewnych przepisów specjalnych.

Przepisy kodeksu o przestępstwach zagranicznych Francuzów odróżniają zbrodnie od występków. Na równi z Francuzami poprawka z 26 lutego 1910 r. postawiła osoby, które po popełnieniu przestępstwa nabyły obywatelstwo francuskie.

a) Zbrodnie.

Sąd francuski jest kompetentny, gdy Francuz zagranicą popełnił zbrodnię, karaną według prawa francuskiego. Nie wymaga się, aby zbrodnia podlegała karze zagranicą w miejscu popełnienia. Z tego wynika, że nowela rozciągnęła pierwotne prawo karania, dotyczące tylko niektórych zbrodni, na wszystkie zbrodnie zagraniczne Francuzów. Jednakże jednocześnie ścieśniono tę zasadę postanowieniem: aucune poursuite n'a lieu, si l'inculpé prouve qu'il a été jugé définitivement à l'étranger. Zastrzeżenie to jest wypływem pochodnego prawa karania. Sąd francuski nie jest kompetentny, gdy obcy sąd sprawę definitywnie rozpoznał. Nałożenie na obwinionego obowiązku udowodnienia obcego wyroku byłoby słuszne, gdyby miało dopomóc sądowi w pracy nad wykryciem prawdy ma-

terjalnej, lecz uzależnienie uwzględnienia obcego wyroku od przeprowadzenia wspomnianego dowodu oskarżonego, z punktu widzenia zasad racjonalnych, jest niezgodne z obowiązkiem sądu karnego ustalenia prawdy materjalnej. Następnie zapytać należy: czemu samo osądzenie sprawy ma wystarczać? W kraju karać nie należy, gdy przestępcę ukarano zagranicą, a więc, gdy karę odbył lub też został uwolniony lub ułaskawiony albo nastąpiło przedawnienie kary. Kodeks zadawalnia się wydaniem wyroku definitywnego, czyni więc krok w kierunku pochodnego prawa karania, lecz zaraz się cofa, choć nie całkowicie.

Znaczenie wyrazów: jugé définitivement à l'étranger, wywołało wiele sporów; zastanawiano się nad tem, czy przez jugé rozumieć należy skazanie przestępcy tak, że wyrok uwalniający nie byłby przeszkodą postępowania. Jeśli stanąć na formalnem stanowisku i żądać tylko wydania wyroku, nie zaś jego wykonania, to trudno zrozumieć, czemu wyrok skazujący ma mieć inne znaczenie, niż uwalniający. Duże trudności wywołał też wyraz définitivement, który tłumaczyć można ściślej lub obszerniej, wywodząc, że przestępca jest osądzony definitywnie, jeśli za swój czyn już wogóle ścigany być nie może (interpretacja ścisła), albo jeśli zakwestjonowanie orzeczenia normalnemi środkami procesowemi nie jest możliwe i pozostają tylko środki nadzwyczajne, np. wznowienie sprawy prawomocnie osądzonej wskutek udowodnienia jednemu ze świadków krzywoprzysięstwa (interpretacja obszerniejsza). Według prawa niemieckiego, wznowienie sprawy może się odbyć w kilkadziesiąt lat po uprawomocnieniu się wyroku, bo procedura nie przewiduje terminu wznowienia. W razie przyjęcia interpretacji ścisłej, dopuszczalność wymierzenia kary we Francji musiałaby być pozostawiona w zawieszeniu na czas nieokreślony.

Niektóre trudności usunęła poprawka z r. 1903, która do wyrazów: aucune poursuite n'a lieu, si l'inculpé prouve qu'il a été jugé définitivement à l'étranger dodaje: et en cas de condamnation, qu'il a subi ou prescrit sa peine ou obtenu sa grâce. Przepis ten wyjaśnia: a) wyrok skazujący nie wy-

starcza, o ile skazany nie odbył kary, b) przedawnienie kary lub ułaskawienie wyłącza postępowanie karne. Pozostały jednak wątpliwości co do znaczenia wyrazu définitivement. Użycie tak rozciągliwego słowa może być usprawiedliwione uwagą, że rozszerza ono pełnomocnictwa sądu, który może badać do pewnego stopnia słuszność obcego wyroku. Uwzględnienie obcego wyroku opiera się na ekwiwalencji obcego sądownictwa, które może szwankować; zagranicą jest cały świat z wyjątkiem państwa, o którem się mówi. Zdarzyć się może wyrok, który zapadł w postępowaniu gwałcącem zasady sprawiedliwości, uwalniający np. oskarżonego wskutek wpływów postronnych, w czasie rewolucji lub zamieszek. Sąd francuski może takiego wyroku nie uwzględnić, oświadczając, że sprawa w ten sposób przeprowadzona nie może być uważana za definitywnie skończoną. Wyrok zagraniczny może też być dziełem komisji lub sądu nadzwyczajnego, nie zasługującego na zaufanie.

Te same zarzuty mogą powstać w razie przedawnienia kary lub ułaskawienia; przedawnienie może być wywołane przez opieszałość władz, a przyczyną ułaskawienia mogą być motywy niesłuszne, a jednak akty takie muszą być uwzględnione.

W średniowieczu istniała skłonność do równomiernego traktowania wyroków cywilnych i karnych. Autorowie popierali zasadę wykonywania obcych wyroków karnych. W dobie bieżącej wykonywa się wyroki cywilne, nie zaś kryminalne. Życie jest jednakże silniejsze od doktryn: choć się wyroków karnych nie wykonywa, trzeba się z niemi liczyć. Uwzględniając ich konsekwencje, państwa z jednej ostateczności wpadają w drugą: wyroków wcale nie wykonywają, lecz ich konsekwencje w wielu wypadkach uznają bez zastrzeżeń, choć wyrok zagraniczny może budzić największe wątpliwości. To samo powiedzieć należy o innych decyzjach władz obcych, przedewszystkiem o ułaskawieniu. Według prawa francuskiego, zgodnego z wielu innemi prawami, nie wolno ścigać przestępcy: qui a subi ou prescrit sa peine ou obtenu sa grâce.

Sądzimy, że tak samo, jak się wykonywa obce wyroki cywilne tylko z zastrzeżeniami, żądając, aby obcy sąd trzymał się pewnych zasad podstawowych, gwarantujących wydanie wyroku słusznego, tak samo obcy wyrok karny powinien mieć skutki tylko w ramach pojęcia międzynarodowego porządku publicznego. Ta sama zasada musi dotyczyć innych decyzyj władz obcych.

Nowela z r. 1866 uznała znaczenie węzła terytorjalnego, głosząc: aucune poursuite n'a lieu avant le retour de l'inculpé en France. Wyjątek istnieje dla zbrodni przeciw bezpieczeństwu Francji i jej kredytowi, w sprawie których węzeł terytorjalny jest zbędny.

b) Występki.

Sąd francuski jest kompetentny, gdy Francuz: hors du territoire de France, s'est rendu coupable d'un fait qualifié délit par la loi française, si le fait est puni par la législation du pays où il a été commis. Występki się ściga, o ile są karalne według prawa francuskiego i lex loci delicti commissi; czy ta sama kara jest przewidziana w obcem prawie, jest bez znaczenia, skoro istota przestępstwa jest ta sama.

Postępowanie zagraniczne uwzględnia się w tym samym rozmiarze, jak w sprawie zbrodni. Karanie występków odbywa się na mocy pochodnego prawa karania.

Warunkiem postępowania jest węzeł terytorjalny, t. j. powrót obwinionego do Francji.

Ściganie występku przeciw osobie prywatnej, francuskiej lub obcej, popełnionego jest możliwe tylko na wniosek prokuratury i musi być poprzedzone przez skargę strony poszkodowanej lub urzędowe doniesienie, wysłane do władzy francuskiej przez władzę kraju, gdzie popełniono występek (art. 5).

II. PRAWO AUSTRJACKIE.

Ustawa karna z r. 1852 nie ujmuje w sposób właściwy ani pierwotnego, ani pochodnego prawa karania i dlatego zawiera przepisy, które nie są konsekwentne. Prawo austrjackie

przewiduje ściganie przestępstw zagranicznych Austrjaków i cudzoziemców; zaletą tych przepisów jest uwydatnienie węzła terytorjalnego jako warunku zastosowania prawa karnego.

Ustawa karna nakazuje ściganie wszystkich przestępstw zagranicznych Austrjaków: zbrodni, występków i wykroczeń; wymierzenie kary odbywa się na mocy pierwotnego prawa karania, jest więc niezależne od lex loci delicti commissi. Zagraniczne przestępstwa cudzoziemców podlegają prawu austrjackiemu tylko w niektórych wypadkach, mianowicie gdy są skierowane przeciw dobrom austrjackim. Ściganie tych przestępstw odbywa się na mocy pierwotnego prawa karania. W niektórych wypadkach ściga się zbrodnie zagraniczne cudzoziemców z racji pochodnego prawa karania, którego kodeks właściwie nie uznaje w stosunku do przestępstw zagranicznych Austrjaków. Przepisy ustawy karnej głoszą:

1. Austrjak, który popełnił zbrodnię zagranicą i jest ujęty w kraju, ma być traktowany według prawa austrjackiego, bez względu na prawa kraju, gdzie popełnił przestępstwo. Prawo ukarania Austrjaka jest niezależne od ustaw zagranicznych, a więc istnieje także, gdy czyn Austrjaka według lex loci delicti commissi nie podlega karze. Prawo austrjackie rozciąga pierwotne prawo karania na wszystkie zbrodnie zagraniczne Austrjaków, co trudno usprawiedliwić. Prawo austrjackie nie liczy się z faktem, że kula ziemska jest podzielona pomiędzy różne państwa, których suwerenność ma charakter ekskluzywny. Dzięki swej suwerenności państwo, na którego terytorjum popełniono zbrodnię, jest kompetentne do jej ukarania, a jeśli sprawca zbiegł do swej ojczyzny, która go nie chce wydać, wymierzenie kary za zbrodnię zagraniczną powinno się odbyć w zastępstwie państwa, na którego terytorjum zbrodnię popełniono.

Jest to prawda tak oczywista, że ustawa austrjacka nie mogła jej negować całkowicie. Świadczy o tem postanowienie, które głosi: jeżeli sprawca za swój czyn został już ukarany zagranicą, należy mu wliczyć karę odcierpianą do kary austrjackiej (§ 36). Warunkiem wliczenia kary jest jej odcier-

pienie; jeżeli obce państwo ułaskawiło przestępcę, aktu tego się nie uwzględnia; tak samo są bez znaczenia: wyrok uwalniający, przedawnienie kary, abolicja postępowania karnego. Postanowienia o zaliczeniu kary są krokiem w kierunku do uznania pochodnego prawa karania, odrzuconego w zasadzie przez ustawę karną. Koncesja na rzecz pochodnego prawa karania ma charakter połowiczny, uznaje odbycie kary, nie zaś inne akty obcej jurysdykcji karnej. Chcąc właściwie ująć pierwotne prawo karania, należy poddać mu przestępstwa, których zagranica albo wcale nie karze, albo karze w sposób niedostateczny.

Zaliczenie obcej kary napotyka na trudności wobec różnic, jakie dzielą systemy kar państw współczesnych. Zdarzyć się może, że różność kar wyłącza ich zaliczenie, jeżeli np. sąd zagraniczny skazał przestępcę na bastonadę, a sąd krajowy orzekł karę więzienia. Mimo to, prawo austrjackie żąda bezwzględnie zaliczenia kary. Prawo karne nie powinno przepisywać zaliczenia kary zagranicznej, lecz jej uwzględnienie. Sąd, wymierzając karę, powinien mieć prawo uwzględnienia kary zagranicznej w stopniu, który uzna za właściwy; kara zagraniczna powinna być tylko przyczyną złagodzenia kary krajowej.

Zasady słuszności wymagają uwzględnienia kary zagranicznej nawet w wypadku zastosowania pierwotnego prawa karania. W obrębie pochodnego prawa karania zdarza się również uwzględnienie kary obcej, np. w razie ścigania przestępcy, który karę zagraniczną odbył tylko częściowo i następnie zbiegł do swej ojczyzny. Wobec różności systemów kar, uwzględnienie kary odcierpianej powinno być pozostawione uznaniu sądu. Zasada indywidualizacji, dominująca w międzynarodowem prawie karnem, często nie pozwala na tworzenie reguł ogólnych, bezwzględnie obowiązujących. Przepisy o zaliczeniu kar zagranicznych są dowodem tej prawdy.

2. Austrjak, który popełnił zagranicą występek lub wykroczenie i został ujęty w kraju, ma być traktowany według prawa krajowego, bez względu na ustawy kraju, gdzie czyn

popełnił. Prawo austrjackie poddaje pierwotnemu prawu karania wszystkie przestępstwa zagraniczne Austrjaków, jakby przynależność austrjacka sprawcy wystarczała do zasadniczego uchylenia jurysdykcji innych państw. Szczególnie uderza poddanie tej zasadzie także wykroczeń zagranicznych Austrjaków. Kompetencja sądów austrjackich nie istnieje tylko, gdy przestępca odbył już karę zagranicą lub uzyskał darowanie kary (§ 235). Częściowe odbycie kary nie wyłącza kompetencji sądu austrjackiego, lecz ustawa karna nie przewiduje zaliczenia tej kary, tak, że występki i wykroczenia są traktowane surowiej od zbrodni, co jest rzeczą niekonsekwentną i niesłuszną.

Występki i wykroczenia należy ścigać bez względu na ustawy miejsca ich popełnienia, a więc także wtedy, gdy lex loci delicti commissi nie przewiduje za nie kary, jak też uzna austrjacki trybunał kasacyjny (orzeczenie z 6 maja 1898 r. l. 3730, zbiór Nowaka, Nr. 2202). Austrjaka ukarano za grę hazardową w Monte-Carlo, gdzie jest dopuszczalna. Jeśli sądził, że grać może, bo prawo austrjackie w miejscu gry nie obowiązuje, padł ofiarą omyłki, która jednakże według judykatury austrjackiej kary nie wyłącza. Pogląd ten nie wydaje się słuszny.

Całe austrjackie prawo karne obowiązuje Austrjaków nietylko w Austrji, lecz na całej kuli ziemskiej, choć przewiduje kary za czyny, dozwolone zagranicą. Uwzględnienie aktów jurysdykcyj karnych państw zagranicznych stanowi wyjątek. Tak wielkie rozszerzenie kompetencji sądów krajowych, obejmujące nawet wykroczenia, doznaje znacznego ścieśnienia przez węzeł terytorjalny, który uzależnia ukaranie Austrjaka od jego obecności w Austrji. Dlatego też przepisy austrjackie pozostają często martwą literą; Austrjak, który całe życie bawi zagranicą, może bezkarnie łamać prawo austrjackie, a jeśli na czas krótki wróci do Austrji, gdzie czyn jego nie stanie się wiadomy, sankcja karna również nie jest możliwa.

3. Cudzoziemiec, który popełnił przestępstwo zagranicą, będzie traktowany jak krajowiec według prawa austrjackiego, gdy stanie się winny zagranicą zdrady głównej na nie-

korzyść Austrji lub zbrodni sfałszowania publicznych papierów kredytowych lub monet austrjackich albo też gdy będzie usiłował z zagranicy założyć w Austrji tajne stowarzyszenie lub będzie członków do niego zbierał (§§ 38, 234, 295). W tych wypadkach obowiązuje pierwotne prawo karania w czystej formie, działalność obcych sądów karnych jest więc bez znaczenia. Ukaranie cudzoziemca za przestępstwo zagranicą nie jest przeszkodą postępowania sądów austrjackich, które mogą ignorować karę odcierpianą zagranicą, co nie wydaje się słusznem.

Pochodne prawo karania ustawa karna uznaje następującemi przepisami: w razie popełnienia innej zbrodni zagranicą należy cudzoziemca schwytanego w kraju wprawdzie przytrzymać, lecz natychmiast porozumieć się z rządem miejsca czynu celem wydania przestępcy. Gdy obce państwo przyjęcia jego odmówi, należy postępować według prawa austrjackiego; jeżeli jednakże traktowanie zbrodniarza według ustaw karnych miejsca, gdzie czyn popełnił, byłoby łagodniejsze, należy ze zbrodniarzem postąpić według prawa tego (§§ 39, 40). Ponieważ w każdym wypadku trzeba ofiarować wydanie zbrodniarza, czyn jego musi być karygodny także według prawa obcego i dlatego niema postępowania w Austrji, gdy podług lex loci declicti commissi kara uległa przedawnieniu lub przestępca ją odbył lub z innej przyczyny postępowanie nie jest możliwe. Z punktu widzenia zasad racjonalnych ściganie cudzoziemca w tym przypadku powinno być fakultatywne, nie zaś obowiązkowe. Prokurator powinien mieć prawo zdecydowania, czy postępowanie jest wskazane, np. ze względu na to, że zbrodnia zagraniczna stała się głośna w kraju, gdzie ofiara żąda interwencji władz.

Sąd musi zbadać kwestję, czy prawo miejsca czynu jest łagodniejsze od prawa austrjackiego; zastosowanie obcego prawa nie jest zawisłe od złożenia przez przestępcę dowodu, że prawo austrjackie jest surowsze od prawa miejsca czynu. Przepis ten jest zgodny z obowiązującą w prawie karnem zasadą prawdy materjalnej; o tej zasadzie mówiliśmy w uwagach o prawie francuskiem.

III. PRAWO NIEMIECKIE.

Kodeks karny z r. 1871 uznaje zasadę terytorjalności nietylko w znaczeniu pozytywnem, lecz także negatywnem, głosząc, że zbrodnie i występki zagraniczne nie będą ścigane. Tej zasadzie kodeks nadaje znaczenie względne, oświadczając, że ma ona obowiązywać zwykle (in der Regel). Przestępstwa zagraniczne mają być ścigane tylko wyjątkowo, lecz tych wyjątków jest tak dużo i mają one tak zasadnicze znaczenie, że właściwie obowiązuje reguła ścigania, nie zaś nieścigania przestępstw zagranicznych; tylko co do wykroczeń zagranicznych obowiązuje zasada, że wymierza się za nie karę tylko, o ile tak postanawiają ustawy specjalne lub traktaty (§ 6).

Przez zagranicę prawo niemieckie rozumie każdy obszar, który nie należy do Rzeszy Niemieckiej (§ 8). Zbrodnie i występki zagraniczne ściga się na mocy pierwotnego lub pochodnego prawa karania. Pierwotne prawo karania jest połączone z zasadą, że karę zagranicą odbytą należy wliczyć do kary orzeczonej za ten sam czyn w Niemczech (§ 7).

I. P i e r w o t n e p r a w o k a r a n i a. Według ustaw karnych Rzeszy Niemieckiej może być ścigany bez względu na treść lex loci delicti commissi (§ 4):

1. Niemiec lub cudzoziemiec, który zagranicą popełnił zdradę stanu przeciw Rzeszy Niemieckiej lub państwu do niej należącemu, lub zbrodnię monetarną,

2. Niemiec lub cudzoziemiec, który zagranicą jako urzędnik Rzeszy Niemieckiej lub państwa do niej należącego popełnił czyn, który według ustaw Rzeszy Niemieckiej jest zbrodnią lub występkiem na urzędzie,

3. Niemiec, który zagranicą popełnił zdradę kraju przeciw Rzeszy Niemieckiej lub państwu do niej należącemu (lub obrazę księcia związkowego — Bundesfürst).

Pierwotne prawo karania usprawiedliwić można uwagą, że ochrona karna zagranicą w tych wypadkach nie wystarcza.

II. P o c h o d n e p r a w o k a r a n i a. Prawo to dotyczy tylko zagranicznych przestępstw (zbrodni i występ-

ków) Niemców, które są zagrożone karą także przez lex loci delicti commissi. Zgodnie z pojęciem pochodnego prawa karania ściganie tych przestępstw jest wyłączone:

1. jeśli sądy zagraniczne rozpoznały sprawę prawomocnie i albo uwolniły przestępcę, albo karę orzeczoną wykonano; w razie częściowego wykonania kary, odbywa się postępowanie, lecz karę odcierpianą się zalicza,

2. jeśli ściganie czynu lub wykonanie kary według ustaw zagranicznych uległo przedawnieniu lub karę darowano,

3. jeśli potrzebny według ustaw zagranicznych dla ścigania czynu wniosek ofiary (des Verletzten) nie został postawiony (§§ 4, 5, 7).

Z Niemcem zrównano cudzoziemca, który po popełnieniu czynu nabył przynależność niemiecką, lecz w tym wypadku postępowanie odbywa się tylko na wniosek władzy kompetentnej kraju, w którym popełniono przestępstwo, i obowiązuje zasada, że należy zastosować prawo zagraniczne, o ile jest łagodniejsze (§ 4). Wymagany w tym przepisie wniosek władzy zagranicznej uwydatnia naturę pochodnego prawa karania. Na mocy tego prawa państwo karze w zastępstwie innego państwa; zastępstwo państwo obejmuje nie z własnej inicjatywy, lecz na wniosek zastąpionego państwa. Przepis ten, który daje pełny wyraz zasadzie pochodnego prawa karania, jest potrzebny ze względu na postanowienie, które zabrania wydania Niemców państwu obcemu (§ 9).

Ściganie przestępstw zagranicznych nie podlega zasadzie legalizmu, lecz oportunizmu, która, jak mówiliśmy, wszczęcie postępowania pozostawia uznaniu władz (zob. wyrazy § 4: „Jedoch k a n n nach den Strafgesetzen des Deutschen Reichs verfolgt werden...").

IV. PRAWO ROSYJSKIE.

Kodeks karny rosyjski z r. 1903, obowiązujący w części Polski, która należała dawniej do Rosji, przewiduje zmianę i uzupełnienie swych przepisów przez traktaty międzynarodowe. W sprawie przestępstw zagranicznych kodeks daje szersze kompetencje sądom w stosunku do Polaków, aniżeli do cudzoziemców.

1. Ścigać należy wszystkie przestępstwa zagraniczne Polaków, którzy w miejscu popełnienia czynu są eksterytorjalni.

2. Ścigać należy zbrodnie zagraniczne Polaków i cudzoziemców. Zbrodnie cudzoziemców ściga się także, gdy są przewidziane nie w kodeksie karnym, lecz w traktacie międzynarodowym; przepis ten, który musi być też stosowany do Polaków, rozumie się sam przez się.

3. Ścigać należy występki zagraniczne Polaków, zaś występki cudzoziemców tylko, o ile a) są skierowane przeciw prawom obywateli polskich albo przeciw majątkowi lub dochodom skarbu polskiego lub b) ścigania żąda traktat międzynarodowy.

4. Wykroczenia zagraniczne Polaków i cudzoziemców należy ścigać tylko na mocy traktatu międzynarodowego (art. 6, 9).

Ściganie przestępstw zagranicznych odbywa się na mocy pierwotnego lub pochodnego prawa karania. Pierwotne prawo karania dotyczy a) przestępstw Polaków eksterytorjalnych; karanie tych przestępstw w zastępstwie obcego państwa nie jest możliwe, gdyż obce państwo nad temi osobami nie posiada jurysdykcji; b) oprócz tego, pierwotne prawo karania rozciąga się na przestępstwa przeciw bezpieczeństwu państwa, w kodeksie wyliczone; przestępstwa te mogą być ścigane, choć nie były zakazane przez lex loci delicti commissi lub choć oskarżony został uniewinniony lub uwolniony od kary wyrokiem prawomocnym sądu cudzoziemskiego; bez znaczenia jest również częściowe odbycie kary zagranicą, jak i fakt, że prawo miejsca czynu jest łagodniejsze od prawa kodeksu (art. 11).

Nielogiczne jest postanowienie, że całkowite odbycie kary z wyroku sądu obcego uwalnia od odpowiedzialności kryminalnej w Polsce za ten sam czyn (art. 11, 10). Kara zagraniczna może być zbyt łagodna. W stosunku do Polaków kodeks zawiera zastrzeżenie, że Polaka po powrocie do Polski należy pozbawić praw, o ile przestępstwo, za które zagranicą odbył karę całkowitą, jest zagrożone przepisami kodeksu lub ustaw specjalnych karą conajmniej ciężkiego więzienia (art. 12, 10).

Z tego przepisu wynika, że wyrok zagraniczny, orzekający pozbawienie praw, nie ma skutku w Polsce.

Pozostałe przestępstwa podlegają pochodnemu prawu karania. Dlatego postępowanie sądowe w Polsce jest wyłączone: a) jeśli czyn nie jest zakazany przez ustawy miejsca, gdzie go popełniono, b) jeśli oskarżony został uniewinniony lub uwolniony od kary wyrokiem prawomocnym sądu cudzoziemskiego, c) jeśli skazany odbył całkowicie karę z wyroku sądu cudzoziemskiego.

Do tych przepisów kodeks dodaje postanowienie, które neguje obowiązek państwa do ochrony obcych praw zasadniczych. Kodeks głosi: Postępowanie karne w Polsce jest wyłączone, jeśli przestępstwo było skierowane przeciw obcemu państwu i nie skutkuje wydania sprawcy; przepis ten ma na myśli przestępstwa polityczne i jest słuszny tylko w czasie wojny z państwem, którego prawa zasadnicze pogwałcono.

Gdy przestępca odbył zagranicą część kary lub lex loci delicti commissi jest łagodniejsza od prawa polskiego, sąd polski ma karę złagodzić.

Darowanie kary w drodze łaski lub umorzenie sprawy przez abolicję nie uwalnia przestępcy od odpowiedzialności przed sądami polskiemi, gdyż kodeks żąda uniewinnienia lub uwolnienia od kary w y r o k i e m obcego sądu.

Zastosowanie pochodnego prawa karania jest niezawisłe od wniosku obcego rządu.

Kodeks przewiduje wydanie cudzoziemca za zbrodnię lub występek zagranicą popełniony, postanawiając: Cudzoziemiec, który spełnił zbrodnię lub występek poza granicami Polski, będzie wydany na mocy traktatu międzynarodowego lub też wzajemnych zwyczajów, o ile nie został za to przestępstwo w Polsce skazany, uniewinniony lub uwolniony od kary (art. 13). Ponieważ sądy polskie są kompetentne do ścigania wszystkich zagranicznych zbrodni cudzoziemców, wydanie za zbrodnię może być tylko wyjątkowo dopuszczalne, np. gdyby czyn był zbrodnią tylko według obcego prawa, nie zaś prawa polskiego i traktat przewidywał w tym wypadku wydanie, co jednak byłoby rzeczą wyjątkową.

V. PRAWO ANGLO-AMERYKAŃSKIE.

Brak miejsca nie pozwala nam na analizę praw innych państw kontynentu europejskiego, jak Włochy, Hiszpanja, Belgja, Niderlandy etc. Analiza tych praw byłaby rzeczą zbyt nużącą po przedstawieniu prawa francuskiego, austrjackiego, niemieckiego, rosyjskiego, przechodzimy więc do prawa angielskiego, które ma charakter swoisty; rozważania połączymy z uwagami o międzynarodowem prawie karnem Stanów Zjednoczonych Ameryki [1].

Prawo zwyczajowe Anglji uznaje zasadę terytorjalności w znaczeniu pozytywnem i negatywnem: zbrodnia przeciw prawu angielskiemu, popełniona w Anglji, podlega sądom angielskim bez względu na przynależność przestępcy, a czyn, popełniony poza Anglją, nie może być ścigany jako zbrodnia na jej terytorjum. Zasada ta ma charakter dogmatu, którego nie podaje w wątpliwość ani nauka, ani praktyka, nietylko w Anglji, lecz także w Stanach Zjednoczonych Ameryki. Na obszarze prawa anglo-amerykańskiego uważa się za rzecz samą przez się rozumiejącą się, że osoby eksterytorjalne nie podlegają jurysdykcji angielskiej, względnie północno-amerykańskiej. Jest to jeden wyjątek od zasady terytorjalności, lecz wyjątków jest więcej, jest ich nawet tak wiele, że negatywna terytorjalność nie jest regułą praw angielskiego i północno-amerykańskiego, lecz tylko ich punktem wyjścia, którego istotę tak można określić: statut czyli ustawa pisana może nakazać ściganie przestępstwa zagranicznego; o ile niema wyraźnego przepisu, sąd angielski względnie amerykański, poza wypadkiem piractwa, do ukarania czynu zagranicznego nie jest kompetentny.

Analiza ustaw pisanych okazuje, że w wielu wypadkach ściga się przestępstwa zagraniczne własnych obywateli, lecz przewidziane jest również karanie przestępstw zagranicznych cudzoziemców. Przytoczymy kilka przykładów, zaznaczając, że pomijamy kradzież, za którą karze się złodzieja, choć rzecz ukradł zagranicą, pod warunkiem, że ją przywiózł do kraju. Kradzież ściga się jako przestępstwo popełnione w kraju,

[1]) Kohler op. cit. Mendelssohn Bartholdy op. cit.

uważając za kradzież posiadanie rzeczy w kraju w złej wierze, nie chodzi więc o przestępstwo zagraniczne. Do przestępstw zagranicznych, ściganych w Anglji, należą: morderstwo i zabójstwo, popełnione poza Anglją przez poddanego króla angielskiego, bez względu na to, czy chodzi o sprawcę przestępstwa, czy o uczestnika. Bez znaczenia jest przynależność zabitego, którym może być Anglik lub cudzoziemiec. Przestępstwo należy ścigać w hrabstwie lub miejscowości Anglji lub Irlandji, gdzie schwytano sprawcę lub umieszczono w areszcie. Wpływem negatywnej terytorjalności wytłumaczyć należy postanowienie, że przestępstwo należy tak traktować, jakby było rzeczywiście popełnione w owem hrabstwie lub owej miejscowości, lecz przepisy nowej ustawy nie mają być przeszkodą w ukaraniu tego przestępstwa zagranicą tak, jak to było możliwe przed wydaniem tej ustawy (24 i 25 Vict. c. 100). Tak samo ściga się Anglików za czyn zagraniczny, podjęty w celu wywołania eksplozji w Anglji (Explosive substances act z r. 1883, 46 Vict. c. 3), za zdradę stanu, za zdradę tajemnic państwowych, popełnioną przez urzędników lub obywateli Anglji (Official secrets act z r. 1889, 52 i 53 Vict. c. 52). Anglika karze się za bigamję, popełnioną przez zawarcie drugiego małżeństwa zagranicą (ustawa z 6 sierpnia 1861).

Ściganie zagranicznych przestępstw cudzoziemców przewiduje ustawa o okrętach handlowych (Merchant shipping act z r. 1854, 17 i 18 Vict. c. 104, nowa redakcja w M. sh. consolidation act z r. 1894, 57 i 58 Vict. c. 60). Przepisy te nakazują ściganie wszelkich przestępstw, popełnionych przeciw własności i osobie przez kapitana lub członka załogi okrętu (marynarza lub chłopca okrętowego), na lądzie lub na morzu, w kraju lub zagranicą, w czasie gdy przestępca służył na okręcie brytyjskim lub 3 miesiące przedtem. Koncesją na rzecz negatywnej terytorjalności jest przepis, że przestępstwo należy tak ścigać, jakby było popełnione w obrębie jurysdykcji admiralicji angielskiej. Przestępca nie potrzebuje być obywatelem angielskim.

Ustawa o urzędnikach, mogących odbierać przysięgi (Commissioners for oaths act z r. 1889), stwarza kompetencję sądów

angielskich do ukarania cudzoziemca, który zagranicą przed kompetentnym urzędnikiem fałszywie przysiągł lub fałszywą złożył deklarację, pod warunkiem, że akty te miały być użyte w Anglji. Warunkiem wymiaru kary jest węzeł terytorjalny, t. j. obecność przestępcy w Anglji, gdzie go schwytano lub umieszczono w areszcie.

Piractwo ścigają sądy angielskie bez względu na przynależność sprawcy i miejsce popełnienia przestępstwa; jest to zasada prawa zwyczajowego. W Stanach Zjednoczonych Ameryki obowiązuje przepis: każda osoba, która na pełnem morzu popełniła zbrodnię piractwa, określoną przez prawo narodów, i następnie została przywieziona do Stanów Zjednoczonych lub tam znaleziona, poniesie karę śmierci (Revised Statutes s. 5368). Przepis ten opiera się na postanowieniu konstytucji amerykańskiej, która nadaje kongresowi prawo wydania przepisów o ściganiu piractwa oraz zbrodni, popełnionych na pełnem morzu, jak i przestępstw przeciw prawu narodów, konstytucja przewiduje więc zasadniczo możność ścigania przestępstw zagranicznych bez względu na przynależność sprawcy (Art. I, section 8).

Z przestępstw zagranicznych obywateli amerykańskich, ściganych w Ameryce Północnej, wymieniamy jeszcze zdradę (treason), którą się popełnia przez wojowanie przeciw Stanom Zjednoczonym lub przyłączenie się do ich nieprzyjaciół i udzielanie im poparcia (Rev. St. s. 5331).

Tak samo jak prawo Stanów Zjednoczonych, prawa poszczególnych Stanów nakazują w wielu wypadkach ściganie przestępstw zagranicznych.

Negatywna terytorjalność, będąca punktem wyjścia prawa anglo-amerykańskiego, stała się przeszkodą w przyjęciu i rozwinięciu pojęć pierwotnego i pochodnego prawa karania. Oba te pojęcia są niepotrzebne państwu, które w zasadzie karze tylko przestępstwa krajowe. Jak niechętnie prawa tych państw opuszczają to zasadnicze stanowisko, o tem świadczą przepisy, które każą przestępstwa zagraniczne traktować tak, jakby były popełnione w kraju. Negatywna terytorjalność jest też przyczyną, że nieraz niema przepisów o znacze-

niu wyroków zagranicznych lub innych aktów władz obcych. Brierly wprawdzie stwierdza, że według ogólnych zasad prawnych reguła: ne bis in idem, obowiązuje powszechnie, lecz jak mówiliśmy, reguła ta nie daje odpowiedzi na wiele pytań, np. na pytanie, czy obcy wyrok uwalniający oskarżonego od kary jest przeszkodą postępowania w kraju; następnie, czy takie znaczenie ma abolicja lub darowanie kary przez obcą władzę i t. d. Bez pomocy kategoryj pierwotnego i pochodnego prawa karania tych trudności nie zdołamy usunąć.

VI. PROJEKTY PRAWODAWCZE.

Z uwag naszych wynika, jak się zapatrujemy na projekty nowych kodeksów karnych, w różnych krajach ogłoszone, możemy więc ograniczyć się do kilku uwag o „przygotowawczym" projekcie pierwszej części kodeksu karnego, uchwalonym w trzeciem czytaniu przez sekcję prawa karnego komisji kodyfikacyjnej Rzplitej Polskiej, w układzie komisji redakcyjnej (Warszawa 1922, art. 3—8).

Projekt polski odróżnia kategorje pierwotnego i pochodnego prawa karania, lecz nie wysnuwa z nich konsekwencyj, uznawanych przez nas za słuszne, i wogóle zawiera szereg przepisów, które nie poruszają się po linji naszych postulatów.

Projekt głosi, że ustawa polska ma zastosowanie do wszystkich osób, które popełniły przestępstwo, t. j. zbrodnię lub występek, na obszarze Rzplitej, albo poza tym obszarem na polskim statku wodnym lub powietrznym. Od tej zasady projekt czyni wyjątek na rzecz osób, które w myśl zasad prawa międzynarodowego lub umów szczególnych nie podlegają orzecznictwu polskich sądów karnych. Redakcja tego postanowienia budzi wątpliwości; jeśli ono dotyczy tylko osób eksterytorjalnych, to przepis ten jest niezgodny z prawem międzynarodowem, jak wynika z naszych uwag o jurysdykcji w portach zagranicznych i na morzu nadbrzeżnem. Ponadto stwierdzić trzeba, że przestępstwo, popełnione na polskim statku powietrznym, nie może być poddane prawu polskiemu bez względu na miejsce pobytu statku. Jeśli statek znajduje się nad obcem państwem, przestępstwo na nim popełnione

ma miejsce na obcem terytorjum państwowem; przestrzeń powietrzna nad państwem stanowi cząstkę jego terytorjum. W sprawie określenia pojęcia polskiego statku wodnego projekt nie skorzystał z zasad, uświęconych traktatami w sprawie przynależności statku powietrznego.

W sprawie miejsca przestępstwa projekt polski łączy teorję działalności z teorją skutku, stanowiąc: uważa się czyn za popełniony na obszarze Rzplitej Polskiej, na polskim statku wodnym lub powietrznym, gdy sprawca na nim dopuścił się działania lub zaniechania, należącego do istoty przestępstwa, albo gdy tam nastąpił lub według zamiaru sprawcy miał nastąpić skutek, należący do istoty przestępstwa. Przepis ten nie wystarcza, gdy działanie przestępcy, stanowiące istotę przestępstwa, odbyło się w Polsce oraz w innych krajach.

Ustawa polska, głosi projekt, ma zastosowanie do obywatela polskiego, który popełnił przestepstwo zagranicą; przepis ten dotyczy też osób, które uzyskały obywatelstwo polskie po popełnieniu przestępstwa. Wywodziliśmy, że poddanie prawu jednego państwa wszystkich przestępstw zagranicznych jego obywateli zbyt rozszerza kompetencje sądowe i stwarza zasadę, która w znacznej mierze pozostanie na papierze.

Przestępstwa zagraniczne cudzoziemców podlegają ustawie polskiej, o ile są skierowane przeciw dobru lub interesom państwa polskiego albo obywatela polskiego. Jest to klauzula rozciągliwa, bo ani pojęcie dobra, ani interesu nie jest bliżej określone; ponieważ każde dobro stanowi interes, więc wyraz „dobro" możnaby skreślić. Znaczenie tego postanowienia polega na tem, że cudzoziemcy, inaczej aniżeli obywatele polscy, podlegają prawu polskiemu tylko co do niektórych przestępstw zagranicznych.

Przestępstwa zagraniczne poddane są zasadzie pochodnego prawa karania: warunkiem odpowiedzialności karnej za czyn popełniony zagranicą, jest uznanie tego czynu za przestępstwo przez ustawy, obowiązujące w miejscu popełnienia, chyba, że to miejsce nie podlega żadnej władzy państwowej. W razie ukarania osoby za ten sam czyn zagranicą, przy wymiarze

kary uwzględnia się karę odbytą zagranicą. Inny fakt, jak uwolnienie, ułaskawienie, przedawnienie jest bez znaczenia, co jest niezgodne z naturą pochodnego prawa karania; sprzeczny z tem prawem też jest fakt, że całkowite odbycie kary zagranicą nie uwalnia od odpowiedzialności karnej w Polsce za ten sam czyn. Przepisy projektu polskiego w tej materji tłumaczą się tem, że w sprawie uwzględnienia aktów obcych jurysdykcyj karnych nie odróżnia on, czy przestępstwo zagraniczne sąd ściga na mocy pochodnego czy pierwotnego prawa karania. Właściwa zasada powinna brzmieć inaczej i naszem zdaniem należałoby ją połączyć z klauzulą międzynarodowego porządku publicznego i nie uwzględniać np. uwolnienia oskarżonego w postępowaniu niezgodnem z podstawowemi zasadami naszego porządku prawnego. Słuszna natomiast jest zasada, że karę odbytą zagranicą uwzględnia się, co daje sądowi sporą władzę dyskrecjonalną, w tym wypadku wskazaną.

Niektóre przestępstwa zagraniczne karze się na mocy pierwotnego prawa karania, a więc niezależnie od prawa miejsca czynu; obywatelstwo sprawcy jest bez znaczenia. Do tych przestępstw projekt zalicza: zbrodnię przeciw bezpieczeństwu zewnętrznemu lub wewnętrznemu państwa polskiego, sfałszowanie monet, banknotów lub innych publicznych papierów kredytowych, rozbójnictwo morskie, handel niewolnikami, handel kobietami w celach nierządu[1]), użycie środków wybuchowych lub gazów trujących w zamiarze wywołania niebezpieczeństwa; do tego wyliczenia projekt dadaje jeszcze jeden punkt: prawu polskiemu podlegają przestępstwa, ścigane na podstawie umów międzynarodowych, zawartych przez państwo polskie. Przepis ten jest zbędny, w każdym razie nie znalazł się we właściwem miejscu wśród przestępstw, ściganych na mocy pierwotnego prawa karania, bo może też dotyczyć przestępstw, które się ściga na mocy pochodnego prawa karania.

[1]) Dodane do projektu tłómaczenie francuskie zawiera usterki, np. „handel" niewolnikami, kobietami, po francusku la traite, projekt oddaje przez commerce, choć w tym związku wyraz ten nie jest używany i t. d.

Z powodu przestępstwa, osądzonego zagranicą, sąd polski może zastosować środki zabezpieczające bez rozpoznawania sprawy. Słuszny jest fakultatywny charakter tego postanowienia; zasada międzynarodowego porządku publicznego może nie pozwolić na uwzględnienie obcego wyroku.

W projekcie niema postanowień specjalnych o podżeganiu i pomocy; przepis ogólny, że podżegacz i pomocnik ulegają karze narówni ze sprawcą (art. 24), nie usuwa wątpliwości w tych sprawach istniejących. Ściganie przestępstw zagranicznych ulega zasadzie legalizmu, choć, jak wyjaśniliśmy, lepszą jest zasada oportunizmu.

Polski projekt międzynarodowego prawa karnego jest pracą cenną, jednakże nie zawiera nowych myśli twórczych, w naszych rozważaniach uzasadnianych, że tylko wspomnimy o zasadach równorzędności i nierównorzędności jurysdykcyj karnych; projekt wymaga szeregu poprawek.

§ 7. Konkluzje.

1. Kompetencja sądów do ścigania przestępstw zagranicznych jest konsekwencją zasady terytorjalności właściwie pojętej.

2. Zasada terytorjalności prawa karnego głosi, że warunkiem wymierzenia kary jest a) złamanie tego prawa, b) obecność przestępcy w kraju.

3. Wszystkie państwa uznają, że prawo karne może być pogwałcone przez czyn zagraniczny, wszystkie prawodawstwa zawierają przepisy o ściganiu przestępstw zagranicznych.

4. Zasada personalności jest niezgodna z suwerennością państw i pojęciem międzynarodowego porządku publicznego. Na mocy personalności obowiązywałyby w państwie prawa karne wszystkich innych państw, każde państwo suwerenne miałoby prawo wydawania postanowień karnych, obowiązujących we wszystkich innych państwach, choć zasada suwerenności głosi, że państwo ma kompetencję wyłączną do normowania życia na swojem terytorjum i inne państwa bez jego zgody dla tego terytorjum norm tworzyć nie mogą. Zasada międzynarodowego porządku publicznego upoważnia państwo

do odrzucenia obcego prawa, które jest niezgodne z podstawami jego porządku prawnego, nie można więc twierdzić, że prawo karne obowiązuje na terytorjum innych państw.

5. Chcąc uzgodnić kompetencję do karania przestępstw zagranicznych z zasadą suwerenności państw z jednej strony, z regułą międzynarodowego porządku publicznego z drugiej strony, trzeba odwołać się do pomocy fikcji, że przestępstwo zagraniczne należy tak traktować, jakby prawo karne mogło być pogwałcone przez czyn zagraniczny. Fikcja nie może stworzyć przepisu prawa, lecz tylko wytłumaczyć jego istnienie. Przepis o dopuszczalności ścigania przestępstw zagranicznych musi być zawarty w prawie, nie może być stworzony przez fikcję.

6. Przez personalność rozumie się moc prawa karnego zagranicą, nazywanie personalności aktywną zawiera w sobie tautologję, bo w pojęciu mocy prawa tkwi pojęcie jego aktywności. Z tego wynika, że personalność nie może być bierna, bo pojęcie bierności jest sprzeczne z pojęciem aktywności. Nazywanie personalności bierną oznacza contradictio in adjecto.

7. Zasada uniwersalności, pozwalająca na ściganie przestępstw bez względu na przynależność przestępcy i miejsce zbrodni, składa realizację prawa karnego w ręce mocarstw zagranicznych, które mogą ścigać nietylko złamanie własnego prawa karnego, lecz także cudzego. Uniwersalność jest sprzeczna z prawem międzynarodowem, według którego każde państwo suwerenne realizuje swoje prawo karne, a nawet gdy wymierza karę w zastępstwie innego państwa, postępuje według własnego prawa karnego, chyba, że obce prawo jest łagodniejsze. Zasada uniwersalności ma być uzupełnieniem zasady personalności, upada więc razem z nią.

8. Ustalenie kompetencji sądów do ścigania przestępstw zagranicznych zależy od uznania państw, które hołdują najrozmaitszym zasadom. Państwa przypisują sobie kompetencję do ścigania przestępstw zagranicznych swoich obywateli, lecz oprócz tego poddają swemu prawu także przestępstwa zagraniczne cudzoziemców. Przestępstwa przeciw egzystencji państwa, przeciw jego bezpieczeństwu, kredytowi,

karze się, choć są popełnione przez cudzoziemców zagranicą. Przestępstwa te nie wyczerpują jednak kompetencji państw, gdyż różne prawa karne nakazują ściganie cudzoziemców, którzy zagranicą popełnili przestępstwo przeciw obywatelowi państwa lub wogóle jego prawom, np. przepisom o przysiędze, lub też złamali obce prawo karne przez czyn, będący przestępstwem także według prawa państwa karzącego.

9. Różnorodność praw karnych państw nie pozwala na ustalenie reguł racjonalnych o kompetencji państw do ścigania przestępstw zagranicznych, lecz stwierdzić należy, że poddanie prawu karnemu zbyt wielkiej liczby przestępstw zagranicznych oznacza tworzenie kompetencyj często niewykonalnych. Za zadanie państwa uważać można tylko ściganie tych przestępstw zagranicznych, których ukarania w kraju wymagają względy polityki kryminalnej państwa. Kompetencja sądów do ścigania przestępstw krajowych nie wymaga uzasadnienia względem każdego przestępstwa, lecz uzasadnienie to jest potrzebne, o ile chodzi o przestępstwa zagraniczne. W pierwszym wypadku wystarcza jedna reguła ogólna, w drugim potrzebne są reguły specjalne, tworzone w myśl zasady indywidualizacji, właściwej międzynarodowemu prawu karnemu. Dlatego nie wydaje się słuszną reguła, według której ścigać należy wszystkie przestępstwa zagraniczne obywateli państwa lub wszystkie ich zbrodnie i występki lub wszystkie zbrodnie zagraniczne cudzoziemców.

Tworzenie reguł specjalnych nie może być pozostawione sądom, lecz musi być uznane za zadanie ustawodawcy. Reguły specjalne można umieścić bądź to w przepisach o każdem przestępstwie, mogącem być popełnionem zagranicą, lub też można w jednym przepisie wyliczyć przestępstwa, które, w razie ich popełnienia zagranicą, mają podlegać jurysdykcji krajowej. Oprócz reguł specjalnych potrzebne są reguły ogólne.

Kodyfikacja międzynarodowego prawa karnego nie może mieć charakteru wyczerpującego ze względu na właściwą temu prawu zasadę indywidualizacji, która nie pozwala na tworzenie zgóry reguł dla wszystkich możliwych przypadków.

Prawo to ma w znacznej mierze charakter prawa naturalnego, przez które rozumiemy przepisy, stworzone przez teorję i praktykę w celu zapełnienia luk prawa pozytywnego.

10. Uzgodnienie praw krajowych przez traktaty jest możliwe i potrzebne. Zawarcie traktatu przez wielką ilość państw byłoby rzeczą przedwczesną, lecz traktaty niektórych państw są możliwe, a ich przykładem są traktaty o wydawaniu przestępców, w których nieraz uzgadnia się przepisy prawa karnego kontrahentów. Przestępstwa dystansowe proszą się o unormowanie traktatowe.

11. Przepisy o przestępstwach zagranicznych należy oceniać pod kątem widzenia pojęć pierwotnego i pochodnego prawa karania. Wymierzenie kary na mocy pierwotnego prawa karania jest niezawisłe od praw zagranicznych z tem zastrzeżeniem, że należy uwzględnić karę, za ten sam czyn odcierpianą zagranicą. Pierwotne prawo karania powinno obejmować przestępstwa, które zagranicą albo wcale nie są ścigane, albo ścigane niedostatecznie, a zdaniem państwa, muszą być przez nie ukarane. Przestępstwa, popełnione zagranicą na obszarach niczyich lub też narodów, nie uznających prawa międzynarodowego, państwo ściga na mocy pierwotnego prawa karania. Przestępstwa przeciw egzystencji państwa, jego bezpieczeństwu, kredytowi są przedmiotem pierwotnego prawa karania.

Wszystkie inne przestępstwa zagraniczne mogą być ścigane tylko na mocy pochodnego prawa karania, t. j. w zastępstwie państwa, na którego obszarach popełnione zostało przestępstwo. Lex et forum loci delicti commissi mają niejako charakter naturalny tak, że ich pominięcie wymaga usprawiedliwienia. Ze względu na zasadę międzynarodowego porządku publicznego państwo nie ukarze czynu zagranicznego, który według jego prawa nie może być ścigany, a z drugiej strony, działając w zastępstwie innego państwa, nie może wymierzyć kary, gdy czyn zagraniczny nie może być ścigany według prawa obcego. Stąd wynika, że warunkiem ścigania przestępstwa jest jego karalność według prawa krajowego i obcego. Uwolnienie przestępcy od kary przez sąd obcy, przedawnie-

nie przestępstwa lub kary, abolicja, ułaskawienie wyłączają postępowanie krajowe pod warunkiem, że akt władz obcych nie gwałci podstawowych zasad sprawiedliwości. Warunku tego państwa nie uwzględniają, choć wynika on z pojęcia międzynarodowego porządku publicznego.

Karę odcierpianą zagranicą należy uwzględnić. Przepisy, które żądają zaliczenia kary zagranicznej, mogą być niewykonalne, gdy chodzi o karę nieznaną w kraju. Sąd powinien mieć prawo złagodzenia kary ze względu na karę zagraniczną.

Przepisy, które głoszą, że całkowite odbycie kary zagranicą wyłącza postępowanie w kraju, są słuszne, gdy państwo karze na mocy pochodnego prawa karania i międzynarodowy porządek publiczny nie jest przeszkodą w uwzględnieniu całej kary.

Niektóre prawa żądają dla zastosowania pochodnego prawa karania wniosku obcego rządu; powszechne przyjęcie tego przepisu nie jest możliwe, bo państwa nie uznają zasady równorzędności obcych jurysdykcyj karnych.

12. Zasada niewydawania własnych obywateli za przestępstwa zagraniczne jest słuszna jako reguła ogólna; regułę tę należy usprawiedliwić nierównorzędnością prawodawstw kryminalnych, wywołaną rozbieżnością ich zasad. Jednakże w stosunkach państw, mających prawa podobne i dobre sądy, zasada ta jest przeszkodą w racjonalnem ujęciu norm międzynarodowego prawa karnego.

13. To samo powiedzieć należy o zasadzie niewydawania przestępców politycznych, którą nazwać można zasadą neutralności politycznej. Państwa nie chcą się mieszać do walk politycznych w innych państwach, lecz stwierdzić trzeba, że niewydanie przestępcy, który popełnił zamach na porządek polityczny innego państwa, oznacza odmówienie poparcia władzy legalnej w walce o utrzymanie porządku prawnie ustanowionego. Zasada niewydawania przestępców politycznych tak samo, jak zasada niewydawania własnych obywateli, jako reguła ogólna, opiera się na idei generalizacji i dlatego jest sprzeczna z naturą międzynarodowego prawa karnego, które wymaga uświęcenia idei indywidualizacji. W stosunkach

państw, które popierają się wzajemnie w polityce wewnętrznej i zagranicznej, zasada niewydawania przestępców politycznych nie jest właściwa.

14. W ściganiu przestępstw zagranicznych należy zachować rezerwę, bo czyn może być popełniony w dalekim kraju, tak, że ustalenie winy napotyka na wielkie, może nieprzezwyciężone przeszkody, gdy np. świadkowie nie chcą stawić się w sądzie zagranicznym, a ich przesłuchanie zagranicą nie jest możliwe. Stąd wynika, że ściganie przestępstw zagranicznych powinno zależeć od uznania prokuratury, a więc polegać na zasadzie oportunizmu, która pozwala na indywidualizację przypadków.

15. Do przestępstw zagranicznych ściganych przez państwa, należą przestępstwa, popełnione na terytorjum okupowanem. Ocena kompetencji państw do karania tych przestępstw zależy od charakteru okupacji. Odróżniamy okupację wojenną i pokojową. Okupację wojenną dzielimy na okupację, będącą tytułem do aneksji, na okupację prawa haskiego, na okupację wzmożoną i okupację specjalną. Tak samo istnieje wiele rodzajów okupacji pokojowej.

16. Sądy są kompetentne do ścigania piractwa, którego istotę ustalają prawa krajowe w granicach, określonych przez prawo międzynarodowe.

17. Projekt m. pr. k., uchwalony przez sekcję polskiej komisji kodyfikacyjnej, wymaga poprawek.

18. Stworzenie jednolitego międzynarodowego prawa karnego przez ujednostajnienie przepisów międzynarodowych praw karnych państw współczesnych jest zadaniem, nad którem jeszcze wiele pokoleń pracować będzie, lecz rzeczą pocieszającą jest fakt, że nauka może już wskazać zakończenie tej pracy. Jednakże usiłowania co do tworzenia zasad, państwom cywilizowanym wspólnych, nie zakończą się dzięki powstaniu jednego międzynarodowego prawa karnego, lecz wskutek jego upadku i zniknięcia. Te same czynniki, które wywołują zbliżenie się międzynarodowych praw karnych, stają się przyczyną ich zagłady. Rozwój obrotu międzynarodowego, który potężną falą międzynarodowości zalewa wszystkie państwa,

nietylko zbliża narody, lecz niweluje ich idee, przekonania i instytucje prawa. Internacjonalizacja życia narodów ma charakter niwelacji, której wyrazem jest unifikacja prawa i powstawanie reguł powszechnie obowiązujących.

Podstawą i racją bytu międzynarodowego prawa karnego jest różność praw, która stopniowo będzie znikała, tak, że stwierdzić można: międzynarodowe prawo karne, jak międzynarodowe prawo prywatne wogóle, nosi w sobie zarodek śmierci, będąc prawem ginącem.

Wspaniały rozwój techniki przełamuje coraz skuteczniej przeszkody, stawiane zbliżeniu narodów przez przestrzeń i czas, sąsiedztwo lokalne nie jest już warunkiem sąsiedztwa duchowego, wyrażającego się we wspólności przekonań i urządzeń. Odrębność kultur, wywołana odrębnością siedzib, musi zniknąć z chwilą, gdy ludzkość stanie się niejako jedną rodziną, składającą się z różnych społeczeństw. Przewodnikiem pewnym na drodze do tego pięknego, acz oddalonego jeszcze celu, będą wiecznotrwałe ideały prawa i sprawiedliwości.

Tworzenie kultury wszechświatowej powinno odbywać się jednocześnie z rozwijaniem szlachetnych pierwiastków kultur narodowych, z których wyrośnie kultura ludzkości dzięki stopieniu się w jedną całość elementów kultur narodowych. Dbajmy o to, aby rezultat ewolucji dziejowej był zgodny z wielką misją rodzaju ludzkiego!

nie tylko oblicze narodu, lecz niweluje także przeciętnie instytucje prawa. Internacjonalizacja życia narodów ma charakter niwelacji, której wyrazem jest unifikacja prawa i powstawanie norm powszechnie obowiązujących.

Podstawą i racją bytu międzynarodowego prawa karnego jest różność praw, której stopniowo będzie ubywać. Tak, że stwierdzić można, międzynarodowe prawo karne, jako [illegible] prawo przyszłości, nosi w sobie zarodek [illegible].

Wspaniały rozwój techniki przełamuje coraz skuteczniej przeszkody, stawiane zbliżaniu narodów przez przestrzeń i czas, sąsiedztwo lokalne nie jest już warunkiem sąsiedztwa duchowego, wzmagającego się we wspólności przekonań i uczuciach. Odrębność kultur, wywołana odrębnością siedzib, musi zaniknąć z chwilą, gdy ludzkość stanie się niejako jedną rodziną, składającą się z różnych społeczeństw. Przewodnikiem pewnym na drodze do tego postępu, acz oddalonego jeszcze celu, będą wszechstronne ideały prawa i sprawiedliwości.

Tworzenie kultury powszechnoświatowej powinno odbywać się jednocześnie z rozwijaniem szlachetnych pierwiastków kultur narodowych, z których wyrośnie kultura ludzkości drogą stopienia się w jedną całość elementów kultur narodowych. Dbajmy o to, aby rezultat ewolucji dziejowej był zgodny z wielką misją rodzaju ludzkiego.

SPIS RZECZY

(Liczby arabskie po tytułach oznaczają strony książki).

WSTĘP.

KOMPETENCJA SĄDÓW DO ŚCIGANIA PRZESTĘPSTW ZAGRANICZNYCH.